فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الثالث



دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

3

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص . ب . 5787-113 بيروت

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مسائل من البيوع ونحوها

قال شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخصّ منه بزيادة ومكايسة أحد عوضيْه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ودفع عوض في معلوم قدر غير مسكوك ذهب أو فضة لأجل سلم لا بيع لأجل، لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه. وحصول عارض تأجيل عوضه العين، وروية عوضيه غير العين حين عقده، وبتّه وترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته، ومقابل كل منها بعدده لو حل ونقد وحاضر وغائب وبتّ وخيار ومرابحة وغيرها، وصحته وفساد كل منهما مباين لمقابلة وأعمّ من غيره من وجه.

وقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان.

وعرفه بعضهم بأنه دفع عوض في معوَّضٍ. فيدخل الفاسد.

وخصّص بعضهم تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لأنه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض لاعتقاده أنّ الفاسد لا ينقل الملك بل شبهته. وذِكْر لفظ العوض فيهما خلل لأنه لا يعرف إلاّ بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم له، فقال شيخنا: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره. ولا يلزم منه علم حقيقة حسبما تقدم في الحج. والتعريف الأول لأحد نقليْ اللخمي: البيع التعاطي والتقابض، والثاني للمازري والصقلي

وقصده التعقب عليهما بما ذكر. يُرَدُّ بأن الأول لا يتناول إلاّ بيع المعاطاة وبأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك اللازم للبيع أعمّ منه وكونه بعوَضٍ يخصصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. ويدخل فيه النكاح والإجارة.

وفي كتاب الغرر منها: من قال لك أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط من اللفظ وهو كراء صحيح.

وقوله: العوض أخص من البيع يُرَدّ بأنه أعمّ منه لثبوته في النكاح وغيره. تقدم لابن بشير النكاح عقد على العوض بعوض. وقال ابن سيدة: العوض والبدل ونحوه. قول الزبيدي: يُقال أصبتُ منه العوض. وقول [106 ب] النحاة التنوين أقسام أحدها تنوين العوض، والأصل عدم النقل.

قلت: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها تدلّ على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس دخوله مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة، فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لأجل حقيقة غيره، لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة. لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه.

قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التبينة على ما يحصّل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصة، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات، وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلاّ الله سبحانه.

وكذا أشار ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص له قال: إنما قصدت إلى أنه تبينه عما يقع في النفس خاصة، حتى لا يعترض عليه معترض كما هو الواقع. فكل من عرف البيع بما عرفه به إنما هو تصور معرفته

من حيث الجملة لا تحصيل معرفته لجميع الذاتيات. فالاعتراض عليهم ضعيف إذ قصدهم مطلق التصور خاصة المحصل لمعرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها، والله أعلم.

ولم يرسمه ابن الحاجب مع تعرّضه لمعرفة الحقائق إما لأنه ضروري كما قال الشيخ، أو استغنى بذكر أركانه عن رسمه. إذ لا معنى للحقيقة إلاّ بذكر أركانها كما أشار إليه ابن عبد السلام عنه في النكاح.

وتقدم ردّ شيخنا له بأن الأركان التي تحصل بها الماهية إنما هي المعنوية لا الحسية، لأنها لا تحمل عليه في جواب ما هو؟ وتقدم ذكر ذلك في النكاح. وما أشار إليه الشيخ من تقسيم البياعات باختصار ذكره ابن بشير وغيره فقال: المملوك لا يخلو أن يكون منافع أو عيناً، ويعني به كل ذات مشار إليها كالدور وسائر العروض والذهب والفضة والطعام. وأما المنافع فإن كانت أبضاع نساء سُمّيَ العطاء عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سُمِّيَ على الإطلاق إجارة. ويأتي بيانها وتفصيلها. يعني إن كانت منافع لما لا يعقل سُمّيَ كراءً، ومنافع من يعقل إن كان لبناء سمي منافعها ظِئْراً، وإن كان غير ذلك سمي إجارة في عرف الفقهاء.

قال: والأعيان إما أن تكون عيناً بعينٍ ويعني بها هاهنا الذهب والفضة، أو عرضَاً بعرَض وهو ما سواهما، أو عيناً بعرض أو عكسه. ولا يخلو أن يكون الثمن والمثمن معاً نقداً أو إلى أجل، أو أحدهما نقداً أو الآخر إلى أجل.

فأما العين بالعين إما أن يكونا نوعاً واحداً أو نوعين، فإن كانا نوعاً واحداً فيُشترط فيه وجهان التناجُزُ والتساوي ومن نوعين ذهب بفضة فيشترط فيه التناجز فقط. لكن بيع العين بمثله إن كان بالميزان سُمي مراطلة، وإن كان بالعد سمي مبادلة. وبيع النوع بخلافه يُسمّى صرفاً. ويلحق بالمناجزة بيع الطعام بالطعام فحكمه حكم العين كما تقدم.

ثم إن كان المبيعان نقداً سميت بيعة نقد، والتأجيل فيهما ممّا لا يصح لأنه الدين بالدين المنهي عنه وإن كان أحدهما نقداً والثاني إلى أجل. ويصح في

العرَض بالعرض والعين بالعرَض. فإن تقدم العين وتأخر العرض سمي سلماً، وإن كان على العكس سمي بيعة أجل ولها أحكام تخصها.

وأما حكمه فالجواز على الجملة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال ابن يونس: الإجماع على جواز السلم وبيع الشيء الحاضر واختلف في بيع الغائب على الصفة فنحن نجيزُه ومنع منه الشافعي. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[2] [107 أ] الآية. قال ابن عباس: هذا يجمع الدين كله حتى السلم. ووجه العموم فيها أنها ذُكرتْ في سياق الشرط فتعمّ، كما إذا كانت في سياق النفي. عبد الوهاب: في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فقيل من حيّز المجمل، وقل من حيّز العموم. واختَلَفَ من قال هذا، فقال بعضهم: إنه من قبيل ما يدخله التخصيص فهو على ظاهره وعمومه، إلا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[3] وسائر الظواهر. وهذا أكثر مذهب الفقهاء. وقيل: هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص، وقيل: غير هذا.

قلت: يريد أنه مطلق فيصدق بصورة من صور ما وردت إباحته وتبقى بقية الصور تفتقر لدليل.

قال: والأولى أنه محمول على ظاهره إلاّ ما قام الدليل على خروجه منه. وإن تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره ولا موجبٍ لإجماله.

قلت: أشار إلى أن العام إذا تخصّص وهو قصوره على بعض مسمياته لا يمنع التعلق به في ما قصر عليه. وبين الأصوليين فيه خلاف كثير ذكره ابن التلمساني وغيره.

قال: والدليل عليه أن البيع معقول في اللغة وهو نقل الملك على وجه العوض. وقد ورد الظاهر بإباحته مطلقاً غير مقيّد مقروناً باللام الداخلة للجنس

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 275.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 282.

(3) القرآن: سورة التوبة، الآية 5.

أو للعهد، فإذا لم يكن معهوداً حُمِل على الجنس وأمكن التعلق بظاهره.

قلت: في المسألة المذكورة عند الأصوليين: المفرد إذا حُلّيَ بالألف واللام، هل يحصل له العموم أم لا؟ وعند الفخر[1]: الصحيح أنه لا يحصله. واختلف بعد القول إنه لا يحصله إذا أدخلت على الجمع، هل يحصل العموم أم لا؟ كقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ والصحيح أنه يعمّ، واختار الفخر غيره.

وأما السنّة فوردتْ أحاديث وآثار كثيرة في السَّلم وغيره.

ففي السلم أنه ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار. فقال عليه السلام: «سلفوا كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». واشترى عليه السلام عبداً بعبديْن أسوديْن. وباع عليٌ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل. واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل. ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك، وأرخص في السلم. ابن البشير: وهي أكثر من أن تُحصى وتأتي في محالها.

واختُلف في قوله ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2] على ثلاثة أقوال ذكرها اللخمي وغيره، فقيل: الزيادة مطلقاً، ولكن قصد الشارع تحريم الزيادة في الربويات. وقيل: اسم لما كانت الجاهلية تفعله من قولهم إما أن تقضيَ أو تربي. وقيل: لكل بيع محرم.

وقدّم المازري هنا في السلم قاعدة في البيوع حسنة تقتضي كمال تحصيله في العلم وكمال تصرفه فيه وإدراكه لما لم يدركه كثير من الفقهاء في زمانه. ولهذا سمعت في المجالس بأنه آخر المجتهدين. وسمعتُ مرة أخرى هذا الكلام في عز الدين، فلعل الأول في المالكية والثاني في الشافعية، وهما جديران بأن يقال ذلك فيهما لمن طالع كلامهما وتواليفهما.

وقال الإمام: الأحاديث الواقعة في البيوع ها هنا كثيرة، ونحن نقدم فصلاً حسناً يشتمل على عقد جيد ويطلع منه على أسرار في الشرع. فاعلم أنّ العرب

---

(1) أي الفخر الرازي.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 275.

لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى إلى الأفهام بأدنى ضروب الكلام، تخصّ كل معنى بمضادّه وإن كان مشاركاً للآخر في أكثر وجوهه. فلمّا كانت الأملاك تتنقل عن أيدي مالكيها بعوض وبغير عوض سمّوا المتنقل بعوض بيعاً. فحقيقة البيع: نقل الملك بعوض، لكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خَصُّوها بتسمية البيع. وإن كانت على المنافع خصُّوها بتسمية الإجارة، إلا أن تكون المنافع الفروج خصُّوها أيضاً بتسميتها نكاحاً.

وإذا علمتَ حقيقة البيع ومعاني هذه التسميات فاعلم أنّ البيع يفتقر إلى أربعة أركان:

- **أحدها**: متعاقدان أو من في معناهما. وقولنا: أو من في معناهما للاحتراز من أب عقد على ولديه أو وصيّ على يتيميه.

- **والثاني**: معقود به.
- **والثالث**: معقود عليه.
- **والرابع**: العقد في نفسه.

فأما المتعاقدان فمن حقهما أن يكونا مطلقي اليد [107 ب] والاختيار. فقولنا الأول احترازاً ممن يحجر عليه. وهم أربعة أصناف، أحدها مَن يحجر عليه لحق نفسه، وهو السفيه. ويدخل المجنون والصغير والعاقل البالغ الذي لا يميّز أمور دنياه. والثاني من يحجر عليه لحق غيره ممن يملك أعيان ما في يديه كالسيد مع عبده. والثالث من يحجَر عليه لمن يخاف أن يملك أعيان ما في يديه كالمريض مع ورثته، وقد تلحق به الزوجة مع زوجها والمرتد مع المسلمين. والرابع من يحجَر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمديان مع غرمائه.

ولكن طرق الحجر تختلف مع هؤلاء، ويستقصى كل فصل في موضعه، إن شاء الله تعالى.

فالسفيه يُمْنَع من البيع رأساً وكذلك العبد إذا شاء سيده وكذلك المرتد والمديان إذا ضُرب على أيديهما، والمريض والزوجة يمنعان إذا حابَيَا محاباة تزيد على ثلثيهما.

وعندنا اختلاف في السفيه إذا كان مهملاً فقيل: تمضي بياعاته، وقيل: تُرَدُّ إن كان ظاهر السفه، وتمضي إن كان خفيّه. وكان المحققون من شيوخنا يختارون الردّ لأن السفيه المحجور عليه يردّ بيعه اتفاقاً. فكأنّ المحققين رأوا أن الردّ مِن مقتضى السفه، فردّوا أفعال المهمل. ورأى بعض أصحاب مالك الردّ من مقتضى الحجر فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه. والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفه لأن الحجر كان على السفه ولم يكن السفه عن الحجر. وإذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفيه المحجور عليه لأجل السفه لا لأجل الحجر. وكان شيخي رحمه الله يقول: بأن السفه علة في رد الأفعال بدليل الاتفاق على رد أفعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفيهاً ولم يبلغ الخمسة وعشرين عاماً. فإن الاتفاق على رد فعل هؤلاء إذا كانوا في الحجر. وإذا ثبت رشد السفيه وجب تسليم ماله إليه. فدلّ ذلك على أن العلة وجود السفه. والعلة حيثما وُجدتْ اقتضت حكمها. هذا المعنى الذي كان يشير إليه.

وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عنه، هل تمضي أفعاله؟ وهو عكس السفيه المهمل. والنظر عند شيخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد وارتفاع علة الردّ وهي السفه. وكذا يجري الخلاف في المرتد إذا باع قبل أن يحجَر عليه قياساً على السفيه المهمل، والرشد عندنا المطلق فها هنا في تدبير الدنيا وإصلاحها لا في إصلاح الدين.

وقد قال بعض أصحابنا: الرشد إصلاحهما جميعاً والأول أولى. وإذا كان الفاسق ممسكاً لما له منمِّياً له لا يُتلفه في المعاصي ولا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا. وقد باع على الصحة من مسلم. وقد حَدّ النبي ﷺ الزناة وقطع السراق وضرب في شرب الخمر، ولم يُنقل إلينا أنه ﷺ حجر عليهم. وهذا هو الأصح لهذا الذي قلناه ولغيره.

وأما قولنا: مطلق الاختيار فلأن المكره القاصر الاختيار لا يلزمه عقده، لأن الله سبحانه أباح إظهار كلمة الكفر للإكراه. فدلّ على أن الإكراه يصيّر

المكره كغير القاصد. ومن لا يقصد له لا يلزمه بيعه. وقد ألزمه المخالف طلاقه وعتقه. وهذا التعليل يردّ قوله: ويردّه أيضاً قوله ﷺ: «رُفع عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه». وأما السكران فإن الحدود تلزمه. وقد حكى بعض الناس الإجماع على أنه إذا قَتَلَ قُتِلَ. وقال بعض الناس: إنما فارق المجنون في ذلك لأنه متعدّ في شرب ما أزال عقله ومكتسب لما أدّى إلى ذلك، فكانت أفعاله كأفعال المكتسب القاصد.

وقال بعضهم: فإنّ رَفْع التكليف عن المجنون رخصة وتخفيف. وهذا عاص بشُرْبِه والعاصي لا يرخص له. وأما عقوده فإن كان طلاقاً أو عتاقاً فالمشهور عندنا لزوم ذلك لأن ذلك من ناحية الحدود فألحِقَ بها في الحكم. وقد رويت عندنا رواية شاذة في طلاقه أنه لا يلزم قياساً على المجنون. وسلم أصحابنا أنه لو صب في حلقه الخمر حتى ذهب عقله إن طلاقه لا يلزم [108 أ] حينئذ، لأنه غير متعدّ في الشرب. وأما بياعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسُكْره يقصّر مرة في معرفته بالمصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه بيعه وإن كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته كما تلزمه الحدود، وأما هباته فتجري على القولين في بياعاته. هذا حكم أحد الأركان وهو المتعاقدان.

وأما المعقود به والمعقود عليه فحكمهما واحد. وإنما تحسين التقسيم أدى إلى إفرادهما في الذكر، وإلاّ فكل معقود به معقود عليه. فيجب أن تعلم أنّ ما لا منفعة فيه أصلاً لا يجوز العقد به ولا عليه، لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل. ولم يقصد بأداء ما يُنتفع به إلى الهبة فتجوز له. وهذا الذي لا منفعة فيه أصلاً لا يصح ملكه إذا كان ما نهى الشرع عن ملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر إلاّ إذا أجزْنا تخليلها فقد سهل في إمساكها للتخليل بعض أصحابنا.

وأما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة. وإن كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار والثمار

وغير ذلك من ضروب الأموال. وإن كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الأفهام ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكشف عن سره إن شاء الله ليهون عليك اختلافهم فيه.

فاعلم أنه تقدم لك أصلان؛ جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها. فإن اختلف عليك فانظر فإن كان جلّ المنافع والمقصود منها محرّماً حتى صار التحلل من المنافع كالمطَّرَح، فإن البيع ممنوع. وواضح إلحاق هذا بأحد الأصلين المتفق عليهما لأن المطرح من المنافع كالعدم. وإذا كان كالعدم صار كأنّ الجميع محرم. وإن كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو أن يكون المقصود من المنافع وجلّها مباحاً والمطرح محرماً في المقصود. فواضح إلحاق هذا بالأصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه.

وأشكل من هذا القسم أن تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل مقصود، فإن هذا ينبغي أن يُلحق فيه بالقسم الممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وإن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها، وهو عقد واحد على الثمن وإن العقد اشتمل على شيء واحد لا سبيل إلى تبعيضه والتعارض على المحوز منه، فمنع الكل لاستحالة التمييز، وإن الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده بالتعارض. وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيلحظ المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها، هل هي مقصودة أم لا؟.

فيقف ها هنا المتورّع ويتساهل آخر فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لأجل الالتباس. فاحفظ هذا الأصل فإنه من مذهبات العلم، ومن قبله من علم هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب. وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى.

ويكفيك من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد، فإنه لم يُسمع فيه حديث بالنهي عن بيعه

واستعمَلَ هذا الأصل خرج له حكمه منه فيقول: في الكلب من المنافع كذا وكذا ويعدّد سائر منافعه ثم ينظر هل جميعها محرم فيمنع البيع أو محل فيجيز البيع أو مختلفة؟ فينظر هل المقصود المحرم أو المحلل؟ ويجعل الحكم للغالب على ما بسطناه، أو تكون منفعة واحدة محرمة خاصة وهي مقصودة فيمنع على ما بيناه؟ أو ملتبس كونها مقصورة فيقف [108 ب] أو يكره على ما بيناه.

والعرض على هذا الأصل هو سبب اضطراب أصحابنا فيه وكذلك بيع النجاسات ليريد بها النبات، بما وقع فيه في المدونة. وفي الموازية ولابن القاسم وأشهب على هذا الأصل تعرض منه يعرف الحق فيه. وقد نبّه ﷺ بأحسن عبارة وأقرب اختصار على هذا المعنى الذي بسطناه بقوله ﷺ في الخمر: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها» ومن كلامه ﷺ هذا الذي هو الأصل العظيم. وذلك أنه أشار إلى أن المنفعة المقصودة من الخمر هو الشرب لا أكثر، لذا حُرمتْ المعاوَضة، لأن المشتري منعه الشرع من الانتفاع بها، فإذا بذل ماله وهو مطيع للشرع في أنه لا ينتفع بها فقد سفه وضل وشذّ وصار من آكل المال بالباطل.

وهكذا أيضاً نبّه على هذا في الحديث الآخر الذي لعن فيه اليهود كما حرم عليهم الشحم فباعوه وأكلوا ثمنه لأن الشحم مقصود للأكل فإذا حُرّم حرم الثمن. وهذا من وضوحه كله يلحق بالعقليات ولهذا قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم»» الحديث. وقد نبّه ﷺ على القسم الآخر المشكل، لأنه لما قيل له في شحم الميتة: يا رسول الله، إنا نطلي به السفن، فأورد ما دل على المنع من البيع ولم يعذرهم بذلك ولا أباح البيع لاعتلالهم له بحاجتهم إليه في بعض المنافع.

هذا على طريقه من يُجيز استعمال ذلك في مثل هذه المواضع فتكون بعض المنافع محللة، ولكن المقصود الذي هو الأكل محرم، فلم يرخص في البيع لذلك. وتلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لأنه قد لا يحصل البيع فتتم المعاوضة على غير منتفع به، ويُلحق بالقسم الأول الذي هو المعاوضة على ما لا منفعة فيه أصلاً، وقد تقدم، ولكن يكون ذلك عدم المنفعة فيه تقديراً وتجويزاً.

وأما العقد فمن شأنه أن يخلص من الشبهات كلها وهي محصورة في ما تقدم وفي ما فسر منه مما يرجع إلى أصول أُخَر كالنهي عن العقد عند صلاة الجمعة إلى غير هذا مما نُنَبِّهُ عليه إن شاء الله عند وروده في الأحاديث.

قلت: ما ذكره الإمام أشار إليه القاضي في التنبيهات في أوائل البيوع الفاسدة، ورسمها باختصار: هو ما اختلّ شرط صحته أو قارن عقده.

قال القاضي: وعلَلُه كثيرة ولمسائله وصُوَرِه أَلْقاب وأسماء معروفة. وتجمعها ستة أنواع، خمسة مما يفسد في نفسه والسادس لما يلحقه من غيره.

فالأول: ما كان قماراً ومخاطرة ويشتمل على بيع الغرر والأجنة والملاقيح والمضائف وحبل الحبلة وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة والمزابنة والمخابرة والبعير الشارد والعبد الآبق وما فيه خصومة والطير في الهواء والحوت في الماء وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب باليابس وبيع المريض المُدْنف والحامل المقرب وبيعين في بيعة وبيع العربان وبيع الثنيا على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيت من الثمن وبيع الثوب في جرابه وتراب الصواغين وغوص الغائص وبثمن مجهول وبيع الثمار قبل الزهو والزرع قبل أن يبيض وإلى أجل غير محدود وبيع المغيبات تقبض إلى أجل بعيد. وأشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة في البيع إما في نفسه أو صفته.

الثاني؛ رِبَا الفضل وذلك في الطعام المقتات المدّخَر للعيش غالباً والفضة والذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل، والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الأشياء.

الثالث: الربا في النسيئة والتأخير في الدَّيْن كله وأجناس المطعومات كلها كانت واحدة أو مختلفة.

الرابع: ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك يختصّ بالطعام.

فهذه الأربعة الأصول في البيوع الفاسدة لعقدها وأنفسها وأصلها لابن الماجشون لا ما بسطناه.

ونوعٌ **خامس** لا بد منه وهو ما منع بيعه إمّا لحرمته كالحُرِّ وأم الولد والمدبّر والمعتق إلى أجل والمصحف والمسلم من الكافر على أحدالقولين لخِسّته وعدم منفعته شرعاً كالنجاسات والميتات [109 أ] والخمر والدمِ والأصنام والصُّوَر والخنزير والكلب والقرد وآلات الباطل. أو لكونه مما لا يُنتفَع به عادة أو شرعاً كالديدان والجُعْلان.

وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز، إلا أن تقترن به قرائن فساد خارجة عن نفسه وعضده، وهو النوع السادس. وهو أربعة علل علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الآذان والصلاة يوم الجمعة. وعلة في المتعاقديْن كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر وأحد الشريكين إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة من ينظر وليس بفاسد شرعاً. وعلّة شرط قارنَ البيع كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد أو النكاح والقراض ونحوهما. وعِلّة تعلُّق حق الغير بالمبيع كالتفرقة وبيع مال الغير بغير أمره وبيع الحاضر للباد والبيع على بيع أخيه وتلقّى السلع وكالمرهون. وقد يصح دخول هذا في باب الغرر إذ علّته منع قبض المعين ناجزاً والغرر في ذلك وفي هل يفك المبيع ويصح البيع أو يعجز عن فكه فيبطل.

عقد آخر: ينظر إلى أركان المعاوضات وهي ثلاثة: عقد ومتعاقدان ومعقود به وعليه، هو الثمن والمثمون. فإذا سلم العقد من وقوعه وقت النهي وهو ما تقدم أو من شرط ما لا يجوز معه مما ذكرناه أو قرينة تُفسده كما بُيِّنَ، وسلم المتعاقدان من علة الحجر أو التعدّي على بيع ما لا يملك، وكانا جائزي الأمر. وسلم المعقود من علة الحجر به أو عليه من الجهالة بحقيقته أو أوصافه أو ماله أو وقت قبضه، ومن كونه مما لا يصلح بيعه لحرمته أو خفته، أو لكونه مما لا ينتفع به عادة أو شرعاً، على ما فسرناه، أو في تعذّر تسليم المشتري حساً كالشارد والطير في الهواء، أو شرعاً كالمرهون، أو شرك كالمعين يشترط قبضه إلى أجل بعيد يتغيّر فيه. فإن عَرِيَ عن ذلك صح البيع وسلم من العلل.

عقد آخر: الفساد في البيع يرجع إلى ثلاثة أشياء ربا وغرر وأكل المال بالباطل. هذه جملة يفسرها العقد الأول.

عقد آخر: على معنى كلام ابن عبدوس: وهو أن البياعات الفاسدة على قسمين ما لا يغلب على فسخه، وما يغلب على فسخه، الأول ما وقع بشرط فإذا رضى مشترطه إسقاطه صح البيع. والثاني نوعان: ما فساده في عقده كبيع وقت صلاة الجمعة وبيع التفرقة وبيع المدبّر، فهذا إذا فات مضى بالثمن وما فساده في ثمنه فهذا إذا فات يمضي بالقيمة.

عقد آخر: كل عقد جمع من الجهتين ما لا يجوز فيه التفاضل معهما أو مع أحدهما ما خالفه في القيمة من جنسه أو من غير جنسه فلا يجوز، كمدّيْن وثوب بمدّيْن، أو مدّ شعير وعبد، أو درهم وثوب بدرهم وعبد، أو بدرهم وعبد.

والشروط أربعة أقسام: منها ما يقتضيه العقد ولو لم يُذكر فلا يضرّه ذكره. كشرط أن يقبض المشتري سلعته مكانه أو يدفع الثمن مكانه في الحاضر المقبوض أو على أنه لا يبقى للبائع في المبيع.

الثاني: اشتراط ما هو من مصالح البيع، كشرط الأجل في ما يجوز فيه أو الرهن أو الحميل أو الإشهاد أو إلزام ضمان الغائب، فهذا أيضاً جائز لازم إذا اشترط.

الثالث: ما يخرج عن هذين القسمين كاشتراط تحجيز التصرف فيه، مثل أن لا يبيع ولا يهب ولا يسافر بالعبد، أو اتخاذ الأمة أمّ ولد أو أن يعتقها إلى أجل أو بيع الثنيا بشرط.

عقد آخر: يخالف مقصد البيع وجمعه معه كالقراض مع البيع أو النكاح أو السلف أوالشركة أو الصرف. فهذه كلها شروط تُبْطل البيع. واختلف إذا أسقط مشترط الشرط شرطه، هل يصحّ أم لا يصح [109 ب] على كل حال؟.

الرابع من الشروط: ما يخف فيُكره ابتداءً فإذا وقع سقط وصح البيع، كقوله إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلاّ فلا بيع بيننا، على مشهور المذهب، وشرط البراءة من الجائحة.

عقد آخر لابن خويز منداد: في الشروط هي على ثلاثة أقسام: قسم أباحه

الكتاب فيثبت الشرط والعقد. وقسم منعه لحق الغير فهو موقوف على إجازة صاحبه. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: إذا ابتاع داراً واشترط عليه أن لا رجوع له في عيب ولا ثمن إن وقع استحقاق، فالبيع فاسد. وإن كان في العيب بطوع فهو جائز. فمالك يستعمل الآثار كلها في الشروط خلاف مذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى في البيع. يقابله شرط ثلاثة أقاويل للعلماء؛ قول يجوز البيع وإبطال الشرط، وقول بإبطالهما، وقول بجوازهما. وقول مالك فيها يتنوّع وتلخيصه: إما أن يكون الشرط حلالاً أو حراماً، فالأول يفسد به البيع، والثاني إن كان له تأثير في بعض الثمن فسد البيع. وأيضاً كبيع الثنيا وقد يختلف قوله فيه. فمنه مسألة بيع الأمة على اتخاذها أم الولد أو على أن لا يبيعها أو نحو ذلك. وأما الحلال غير المؤثر النقص في الثمن فيجوز فيه البيع والشرط.

قلت: أما التبرّي من العيوب غير المعروفة في الدور فالمشهور أن العهدة قائمة والبيع ماض. وفيه خلاف مذكور في غير هذا. وأما على الرجوع إذا وقع استحقاق في الثمن فهذا شرط مناقض للعقد فيجري الفساد فيه على حسَب ما تقدم. وضده إذا اشترط خلاص السلعة ففي المدونة لا يجوز ذلك ويفسخ البيع إلاّ أن يريد به كمال التوثق لا حقيقة خلوصها فيمضي البيع وتبقى العهدة.

وأما ما حكى من الأقاويل الثلاثة فهي تعجب منها السائل سأل ثلاثة أيمة مشهورين فأفتوه بأقاويل مختلفين. ثم إنه سأل الجميع عن ذلك فكل إمام تمسّك بحديث وصححه. من مثل قوله (المسلمون عند شروطهم) وقوله (اشترطي لهم الولاء) ثم قال (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ونحو ذلك. وردّها مالك إلى معانٍ مختلفة تنتج له جميع الأحاديث.

قال ابن الحاج: ابن الماجشون يقول: إذا قال: إن جئتني بالثمن إلى وقت كذا وإلاّ فلا بيع بيني وبينك بيع خيار يُنظر في مقدار أجله. وعن ابن القاسم: جواز البيع وينقده ويبطل الشرط. وإن قال: إن لم تأت بالثمن لشهر فلا بيع بيني وبينك، ويلزم البيع ويدفع الثمن آخر الشهر.

قلت: في التنبيهات: حمل بعضهم قول ابن القاسم في أول الكتاب وآخره على أنه يقضى بالثمن عاجلاً لا تأخير فيه. وحمل أكثرهم الكلامين على إمضاء البيع وينقد الثمن إذا حلّ الأجل. وقيل: يوقف المشتري فإن نقَدَ مضى وإلاّ ردّ. وقيل: البيع مفسوخ. ابن لبابة في ذلك ثلاثة أقاويل فسخ البيع وإمضاؤه وإبطال الشرط ومرة تام. وفرّق في الدمياطية بين قوله إن جئتني بالثمن فهو تام ويبطل الشرط ويقضى بالنقد وكأنه رآه بيعاً تاماً. وإن قال: إن لم تجئني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتيه بالثمن فيجبره على النقد إلاّ إلى أجل. وعن اللخمي إن قال: إن جئتني فهو شرط فاسد. وفي «إن لم تجئني» فهو كبيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في الخيار، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع. وعليه حمل ابن لبابة المسألة وقال: هو بيع خيار ويضرب فيه من الأجل إذا لم يسم ما يشرع من آجال الخيار. قال وروى ابن وهب: إن كان ينقده إلى آخر اليوم فضمانها من المشتري وإلى عشرة أيام فضمانها من البائع. ومرة أطلق ذلك ولم يقل في الأمر. وعن ابن لبابة سبيلها سبيل البيع الفاسد قبل القبض من البائع وبعده من المبتاع.

قلت: فيتحصّل فيها بعد التأويلات أقوال ـ نحو تسعة أقوال ـ فالقول إنه مخيّر مشترط ذلك وعلى مسألة المدونة [110 أ] كلام يطول جَلْبُه.

ابن الحاج: إذا انعقد في البيع أنه متى فوّت الدار المبيعة فالثمن عليه فسخ البيع به للجهل في الأجل لاحتمال بيع الدار بعد يوم أو شهر أو سنة. وإن انعقد على الطلوع فإن كان في نفس العقد فهو كالشرط وإن كان بعد العقد أو في نفس العقد أو شرطاً فيه. ولو اختلفا فادّعى البائع أنه تطوّع بعد العقد. وقال الآخر: شرطناه في أصله، فالقول له. ولو ادعى الفساد لشهادة العرف له كقول ابن القاسم في المغارسة في العتبية. ومثله لو اشترط أنه متى اعترضه السلطان انفسخ البيع في شرطه في العقد أو تطوعه به فيه أو بعده.

قلت: مثله يقع اليوم، يقول له لا تؤد شيئاً حتى تنحلّ في البيع والشراء، أو لا نطلبك حتى تبيع. ويقع اليوم نظيره ممن يعتاد في بيع المتاع والتقاضي،

يقول له عند العقد تماهل عليّ في التقاضي حتى ينحل في سلعتك، أو يجري عرف إذا أتى يطلبه يُريه سلعته. وجرى عرف بذلك لا يطلبه حتى يراه باعها، فحينئذ يتقاضاه. فهذا ونحوه إذا شهد به شاهد العرف أو شرط فإنه يفسد به البيع.

وفيه إذا اشترط خلفتي القصيل وقد بلغ الرعي جاز. فإن غلب الحب وقد رعى رأسه أو ما قل أو كثر قوّم ما رعى وما بقيَ. قال سحنون: يوم الصفقة يريد على أن يقبض في أوقاته. انظر ما ذكره في وثائق ابن العطار فيها.

في الطرر عن ابن العطار: من اشترى خلفة قصيل فلم يخلف من قلة المطر أو ما أشبه ذلك رجع المبتاع بقدر ذلك. ابن رشد في التعقيب: هذا ليس بصحيح لأن الخلفة تبعٌ.

قلت: اختلافها يجري على مسألة الأذان مع الإقامة إذا تعذّرت واختلف فيها المذاكرون. واختار ابن محرز أنه يسقط من الثمن بقدرها، واحتجّ بهذه المسألة فقال: من اشترى زرعاً واشترط خلفته فانتقض البيع في الخلفة لجائحة أو تحبُّبٍ لكان لها قسط من الثمن. ثم جلب نظائرها مثل حلية السيف ومال العبد واشتراط الأصل مع الثمرة، وفرق بينهما ابن محرز. انظره في الصلاة.

ابن محرز: ولم ير للمشتري حجة إذا تحبّب الجل كما هو في الاستحقاق والعيوب. وهي أصل في جوائح الثمار إذا أجيح منها ويلزمه الباقي بحصته من الثمن. وعن مالك ولو تحبّب بعض الرأس لم يحتج إلى قيمة وانتقض البيع في منابه بخلفته مثل النصف والربع ونحو ذلك. إلا أن يختلف بالجودة والرداءة. ولو تحبّب بعض الرأس لم يحتج إلى قيمة وانتقض البيع وهو مختلط لفسخ في الجميع.

وفي المدونة لو اشترى الرأس ثم الخلفة لكان جائزاً معناه ما لم يجبر الرأس لأنه يؤديها إلى انفرادها بالبيع كمال العبد وشراء الثمرة قبل زهوها بعد شراء الأصل. أبو حفص: ولو أجيحت هذه الخلفة بالحب لسقط ثمنها بغير تقويم لأن ثمنها معروف.

وسئل ابن رشد عمّن باع غرس شجر واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام، وليس فيه الآن ثمر، هل يجوز ذلك قياساً على شراء الأرض والدار وتراخي القبض إلى هذا القدر أم لا بحدوث الثمر هنا؟.

فأجاب: بأنه يجري على الخلاف في الثنيا المستثنى هل هو مُبْقىً على ملك البائع فيجوز أو مُشترَى من المشتري فلا يجوز لأنه من بيع الثمرة قبل أن تخلق أو تزهى.

قلت: قال كثير من المتأخرين إن أهل المذهب لم يقفوا على قاعدة في مسائل منها هذه وإلاّ جاز بيع الجارية واستثناء جنينها. وإن كان بعض أهل المذهب التزمه إذا لم ينقد والإقالة هل هي حل بيع مبتدأ؟ والرد بالعيب هل هو نقض بيع أو لا؟ وبيع الخيار هل هو على الإلزام أم لا؟.

ابن الحاج في من دايَنَ رجلاً على أن يعطيه الدين من عصير كرمه فأخلف أو تأخر، فلا يلزمه إعطاؤه من غيره وذلك مضى في المدونة.

قلت: انظر هل أخذ ذلك من تضمين الضائع إذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه؟.

فقال: إن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي وكذلك اللقيط وكذا وجدته مقيّداً على هذه المسألة في كتابي. قال المتيطي: أخذ منه أن من تسلّف على مال فتلف ذلك المال أنه لا يلزم من غيره وفرق بينهما بأن المتسلف منهما هنا له ذمة والمحجور لا ذمة له، بدليل لو تسلّف على ما يكون له فالمشهور لا يتبعه. ونقل [110 ب] مسألة السلف عن شرح الباجي للمدونة فقد يكون أخذ ذلك من مسألة إذا أسلف في ثمرة قرية بعينها صغيرة أو حائطاً بعينه فأخلف أو ذهب فإنه يلزم الفسخ ولا يأتي بغير ذلك لكن هذه ترجع في أصل ثمنه فكذا يلزم في هذه المسألة.

وفي أحكام ابن سهل أخبرني أبو مروان بن مالك أن إنساناً من أهل تاكونة استسلف من رجل مسلماً وقال: أؤدي إليك من مالي بتاكونة، فمُنع من ماله

وحِيلَ بينه وبينه، وقام المسلم يطلب دينه فأفتى صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف وأبو محمد بن الشقاق وأبو محمد بن دحون وغيرهم أنه يلزمه أداء دينه وإن حِيل بينه وبين ماله الذي ذكره. وأفتى القاضي أبو المطرف عبد الرحمن بن جرج أنه لا يلزمه أداء دينه إلاّ من ماله بتاكونة. قال لي: فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين فرأوه صواباً ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول. واحتجّ لجوابه بما رواه أشهب وابن نافع عن مالك في الرجل يتعين في عطائه فيُحبس العطاء وله مال فيه قائماً عليه من تلك المعينة. قيل لمالك: أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أدري ذلك.

وذكرتُ هذه النازلة لأبي عبد الله بن عتاب فقال لي: لست أذكر أنها جرت عندنا، وينبغي أن لا تجوز كما قال ابن القاسم في من ابتاع سلعة بدنانير له معيّنة غائبة يريد إنْ قبض السلعة ولم يشترط خلف الدنانير إن ضاعت على ما في كتاب الرواحل من المدونة. وفي سماع عيسى من العتبية قال لي: وليست مسألة العطاء من ذلك لأن العطاء كان مأموناً لا يخلف[1]. . . في الأغلب.

وذكر ابن حبيب في كتابه عن أشهب قال: سئل عمن باع رزقه الذي يخرج له بالجار سنتين ثم مات فقام الغريم على الورثة في ذلك، أيكون ذلك عليه حالاً؟ قال: نعم ذلك له عليهم حال من مال الميت يعطونه قمحاً مثل القمح الذي باعه من رزقه وعلى صفته. وكذلك الذي يبيع عطاءه ثم يموت يؤخذ ذلك من ميراثه. وقال فضل: هذا يدل على أنه إن قطعه السلطان عنه بعدما باعه فعلى البائع أن يحضر بمثله عند الأجل.

ابن سهل في البيوع الفاسدة: من المدونة عن ابن عمر أنه كان يبتاع المبيع ويشترط على صاحبه أن يعطيه إذا خرجت غلته أو إلى عطائه. ابن رشد: وهو في جامع البيوع من سماع أشهب اختلف في البيع على شرط الثنيا إذا وقع فقيل هو فاسد وأنه بيع وسلف فيُفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وتكون الغلة للمبتاع بالضمان. وهو قول ابن القاسم. وقيل: إنما هو سلف جَرّ منفعة.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وهو قول سحنون في المدونة وابن الماجشون وغيره، فعليه تكون الغلة للبائع لا للمبتاع، لأنه ثمن السلف فهي عليه حرام. ابن عبد الغفور: وقيل إن بيع الثنيا إذا وقع في الصفقة مردود أبداً فات أو لم يفت لأنه حرام محرم، وهو باب من أبواب الربا تُرَدّ فيه البياعات والصدقات والأحباس، فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهون. وبه كان يفتي ابن وهب. وعن يحيى إذا وقع إلى غير أجل فيه الكراء أيضاً، لأنه كأنه قال له انتفع به حتى أردّ إليك مالك. وقال ذلك ابن الماجشون وغيره.

وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض وهو أسوة الغرماء. فإذا قبض وأقر بذلك فُسخ وبِيعَ في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي إليه. وهو قول شيوخ الفتوى عندهم. وإذا وقع إلى أجل فلا كراء فيه، وهو قول كثير من ثقات العلماء من أصحاب مالك وغيرهم. وقول مالك وابن القاسم: لا كراء فيه كان لأجل أو لا، لأنه بيع فاسد عندهم وبه العمل. وعن أحمد بن مغيث اختلف في بيع الثنيا إذا وقع بشرط. فقال الشافعي: حكم ذلك البيع قبل انقضاء الثنيا محمول على حكم البيوع الصحيحة والغلة في ذلك للبائع كالرهن، ويكون حكمه بعد انقضاء الأجل حكم البيوع الفاسدة. ومثله عن ابن شبلون. وقال غيرهما: يفسخ ما لم يفت فإن صحّ صحّ بالقيمة.

قلت: أو كثرت كالبيع والسلف.

وفيه: [111 أ] عن ابن تليد، إن قال بعد أن وجب البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك، لزمه ذلك. فإن مات لزم ورثته إذا أعطوا الثمن. وفي الاستغناء: إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبات لم تقبض.

قلت: أخذ من المدونة جوازهة وأنها تورث وأنها لا تكون إلاّ بأجل في مسألة كتاب الخيار: إذا جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما، إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مُؤْتَنَفٌ بمنزلة بيع المشتري لها من أجنبي. واختلف الشيوخ إذا مات المتطوع بها، هل تبطل الثنيا أو لا؟ بناءً على أنها هبة أو بيع، ويلزم عليه أيضاً أن يكون الأجل كأجال الخيار إذا لم

يوقف، فإن زاد على ذلك بطلتْ الثنيا. وذكر اللخمي في ذلك رواية فانظره.

وفي الطرر: عن بعض أصحابنا، إن لم يأت البائع بالثمن حتى حلّ الأجل لم يلزم ذلك. وقيل: له من الأجل بقدر زيادة الأيام في الأهلّة ونقصانُها. وعن بعض أصحابنا اليوم ونحوه.

وسئل المازري: عمن باع أرضاً ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بالثمن الأول، فباعها. فأراد المشتري الأول فسخ هذا البيع والأخذ بشرطه.

فأجاب: اختلف المذهب في المشتري إذا أقال البائعَ من أرضه واشترط عليه في الإقالة أنه إن باعها فهو أحقّ بها بالثمن الأول، هل للمشتري شرطه متى وقع أو لا يكون له شرطه والإقالة فاسدة والبيع فوت لها؟ ففي العتبية إثبات الشرط للمُقيل عند حدوث البيع في الإقالة لأنها معروف، والمشهور من المذهب فسادها لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع، فإن نزل فسختْه الإقالة وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة لأنه صحيح. وأجاب[1] ابن رشد إذا انعقدت الثنيا على الطوع إلى أجل مسمى، فبنى المبتاع في الدار قبل الأجل بنياناً فله قيمته منقوضاً لتعديه. وكذلك إذا بنى البائع في دار بيعت على أن المبتاع بالخيار قبل انقضاء أمد الخيار أو بنى المبتاع قبل انقضاء الأمد، والخيار للبائع.

قلت: يريد ولو بنى من له الخيار لكان رداً إن كان البائع، واختياراً إن كان المبتاع.

وفي الطرر: من ادّعى منهما أن ذلك كان في أصل الصفقة حلف وفسخ البيع، لما قد جرى من عرف الناس بذلك، وبه الفتيا عندهم.

وفي الحديرية: قال أبو صالح أيوب بن سليمان: إن كان المبتاع من أهل العينة والعمل بهذا وما يشبهه، فالقول قول البائع مع يمينه. وإن لم تكن هذه

---

(1) بالأصلين: وسئل، والإصلاح من هامش ب.

صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه. وقال غيره من الشيوخ وهو قول سحنون: القول قول المبتاع ولا يمين عليه إلاّ أن يكون متهماً بمثل هذا. وقال آخرون: لا يميز في هذا على المبتاع وبيّنَتُه تقطع اليمين. والذي تكلم عليه الشيوخ في الحديرية إنما هو إذا ادّعى أن ذلك كان رهناً وجعلاه ثنيا محللاً للحيازة وأكذبه المبتاع.

ولأصبغ في جامع البيوع: إن كان المبيع جارية لم يجز الطوع بالثنيا لأنه من عارية الفروج، إلا أن تكون إلى حد الاستبراء.

وفي أحكام ابن سهل عن مسائل ابن زرب: من ابتاع شيئاً وذكر في عقد ابتياعه أنه طاع البائع إن أتاه بالثمن إلى عام أو مدة ذكرها، فالمبيع عليه ردّ. فانصرمتْ المدة ولم يأت البائع بالثمن فأراد المبتاع تملك ذلك وقطع ما التزمه للبائع إن لم يأته بالثمن للمدة. فقال له البائع: إنما كان ارتهاناً وعقدناه ثنْيا تحيُّلاً في إسقاطنا الحيازة التي لا يتم الرهن إلا بها. إن اليمين على المبتاع أنّ ابتياعه كان صحيحاً وأنه طاع بالثنيا بعد العقد. فإن نكل عن اليمين حلف البائع وأدّى إليه الثمن ورجع في ما باعه.

قال: ومثل ذلك الذي يبتاع المال الموظف ويعقد بالوظيف تبرّأ يذكر فيه أنه تبرّأ إليه بعد انعقاد صفقة التبايع بشيء ادّعى أحدهما أنهما علما بالوظيف [111 ب] قبل البيع ويدعو إلى يمين صاحبه فإن اليمين واجبة في هذا. أو إن قامت بينة على ما أشهدا به على أنفسهما من التبرّي بعد العقد. قال: وإنما وجبت اليمين في المسألتين للعرف أنهم يتحيلون في الارتهان بالثنيا، ومعرفة المبتاع بأن لا يبتاع ملكاً حتى يعرف ما عليه من الوظيف. قيل له: فهل ترى لموثق يطلع على معرفتهما بالوظيف قبل انعقاد البيع أن يعقد لهما عقد التبايع والتبري. قال: لا. ومسألة الثنيا وقعت في آجال المدونة وسماع القرينين وابن خالد وسحنون ونوازل أصبغ من العتبية.

قلت: قوله فهل ترى لموثق إلى آخره، هو مثل ما لابن رشد في ما يُكتَب على الطوع والعادة تقتضي شرطه، أن الحكم للعرف ولا ينبغي فعله. وجعل ابن

الحاج الحكم للشرط فعليه يجوز كتبه. ومسألة المدونة جارية على فتوى ابن رشد ومحتملة للجواز والمنع، وهي مسألة الحماية أن الناس يكتبون في وثائق الأشرية إلى آخره.

ابن سهل عن ابن أبي زمنين: كان فقهاؤنا لا يُجيزون أن تباع الأرض المغرمية بشرط أن يتحمل المبتاع مغرَمها. وأصلهم ما رواه سحنون عن ابن القاسم في أهل الصلح يبيع أحدهم أرضه ويشترط خراجها أن ذلك لا يجوز. وعن أشهب: لا بأس أن يشتري أرض الصلح على أن يتحمل المبتاع مغرمها. وإذا أسلم للبائع سقط الخراج عن المبتاع وروى ابن وضاح عن سحنون أنه كان يقول: لا أرى ببيع أرض العشور بأساً والعشور على المشتري. وعن سحنون: كنتُ أكرهه ثم رأيتُه خفيفاً. وفي وثائق ابن العطار وغيره: ويلزمه. وأصلها لابن القاسم وأشهب في التجارة لأرض الحرب.

قلت: فالمتحصل من كلامه في شرط الوظيفة ثلاثة أقوال، الجواز لأشهب، والمنع لابن القاسم وابن فتوح وغيره ـ وبه القضاء ـ والكراهة لسحنون. وظاهر كلامه أيضاً يقتضي أن الخلاف في هذه مخرج على أرض الصلح ومسألة التجارة بأرض الحرب. وظاهر لفظ ابن فتوح والمتيطي أنه نص لأشهب في النازلة. وظاهر نقل ابن الهندي أنه نص عن ابن القاسم أيضاً.

وفي الشفعة منها لا يجوز بيع أرض الصلح على أن الخراج على المبتاع، ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضاً على أنّ على المبتاع كل عام شيأً يدفعه. فظاهر هذا العموم إدخال أرض الوظيف فيها.

قال شيخنا الإمام رحمه الله: لما ذكر الباجي قوليْ ابن القاسم وأشهب في أرض الصلح قال: أَلْحَقَ أهل بلدنا بذلك ما ألزم أرض الإسلام من وظائف الظلم للسطلاين، وهو غير صحيح، لأنها مظلمة ليست بحق ثابت ومَتى أمكنه دفعها عن نفسه لم يأثم. وخراج أرض الصلح لا يحل. ومثل المظالم الموظفة مثل ابتياع الثياب في بلد يلزم المبتاع المكس في كل ما يبتاع منه. فلا يمنع ذلك صحة التبايع فيها. قال شيخنا: وهذا القياس غير صحيح لأن الغرم على الثياب

ونحوها معلوم غير مجهول ولا دائم بل منقطع، والوظيف مجهول بجهل مدته.

قلت: قوله في المكوس إن أمكنه دفعها لم يأثم، ظاهره وأنها تطيب للمشتري. وفي أحكام الشعبي: أنها ترجع إلى البائع لأنها بعض ثمن سلعته. ومثل الظاهر الأول أفتى الداودي في كتاب الأموال في من يتحيّل في إسقاط المظالم عن نفسه وهي تعود إلى غيره، قال: يجوز له ذلك. وروى عن سحنون غير هذا والظاهر الأول لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾[1] وهذا لم يظلمهم. واحتج بمسألة الساعي في كتاب الزكاة الثاني إذا تعدى فأخذ شاة ممن لا تجب عليه إنها مظلمة عليه.

ونقل أبو عمران في التعاليق أنه يكره له أن يستبد بذلك وليرده على بقية الناس، فإن لم يفعل فلا بأس بذلك. وتقدم أيضاً أن مثل هذه المسألة ما عليه العرف عندنا إذا دخل العرب [112 أ] غلبةً تونس تدخل الماشية رسم رجل فيدفعه لجاره. فإن كان هو الفاعل فلا يجوز له ذلك وهي مظلمة عليه لأن حرمة مال جاره كحرمة ماله. وإن قال لراعيها أعدل عني أو اخرج عني إما بجعل أم لا، فهي كمسألة الداودي. وإن تركها لنفسها فلا خلاف، إذْ لا صُنْع له فيها.

ويقع في هذا الزمان أيضاً إذا ورد الجراد على موضع فيَتحيّل بصرفه عنه، فإن كان قبل دخوله فله ذلك، ولو كان بموضع جاره كالماشية أيضاً. وإن حصل في موضعه فإن تركه يمضي لسبيله فهو جائز كالأول. وإن أراد صرفه بالفعل لجاره فإن أمكن عدوله عن جاره يجوز له كالأول، وإن لم يمكنه ويعلم أنه لا بد أن يبلغ إليه فيكون في صرفه له نظر ليصرفه جاره أيضاً عن نفسه أو يتركه حتى يخرج إليه. أو ينبغي لجاره أن يعينه في إصرافه وكذا الآخر. وهي تجري على مسألة الجنَّات وحيازتها بحائط يشمل جميعها. وهي إذا لم يكن يتوصل أهل الفساد إلى وسطها بعد أخذ ما يلي الأطراف. ونصّ عليها اللخمي، وتأتي في باب دفع الضرر. والصواب في هذا ارتكاب أخفّ الضررَيْن على ما يأتي للمازري وغيره لحديث «نفي الأصغر للأكبر».

---

(1) القرآن: سورة الشورى، الآية 42.

وأما ما تقدم من التحيّل أنهم يكتبون الوظيف على الطوع، هل يجوز وينفع أو لا ينفع ولا ينبغي؟ وزاد ابن فتوح: وهو كذب، ولو أخذ بقول أشهب لكان أحسن لخروجهم من الكذب. وابن العطار: وتكلمتُ غير مرة مع محمد بن زرب قبل ولايته فكان يختار قول أشهب، لما ولي القضاء، قلت له: الآن يمكنك الأخذ بقول أشهب فتثاقل وقال: لا يستطاع صرف الناس عما جروا عليه. قال شيخنا يقتضي أنه عنده ليس يبيحه اجتهاد مستقل عن تقليد، ولو كان كذلك ما جاز له العدول. قال: ولابن رشد في تعقّبه على ابن العطار: هذه المغارم ظلم يجوز أن يبرأ منها في نفس الصفقة كسائر العيوب. ولولا ذلك ما جاز بيع الأصول الموظفة المتبادر للبيع على الوظيف جائز وليس بعيب يرجع به، علم أو لم يعلم، لأن أصل المغارم ظلم أوقَعَها العمال.

قلت: فيكون قولاً ثالثاً، إنه ليس بعيب للمعرفة به وكونه ظلماً، وهو نحو قول الباجي.

قلت: إن كان يقسم من العمال فهو ظلم محضٌ، وإن كان أصله لضرورة وقعت بالأندلس فأحدثوه للإعانة على الجهاد. فقد تقدم في الزكاة نحو هذه المسألة ليوسف بن تاشفين اللمتوني الصنهاجي فينظر هناك.

وأما أرض الجزاء عندنا بتونس وهو شراء الأرض بشرط أداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة. إن كان بوظيفة عليها حين الإحياء. قال شيخنا: هو جائز لا ينبغي أن يُختلَف فيه، وهو ما استقرّ عليه العمل العام بتونس منذ نحو ثلاثمائة سنة في الأرض المسماة بالجزاء. ونقل بعض شيوخنا في مجلس تدريسه أن بعض من أدركه من الشيوخ كان يمرّض ملكها ويضعّفه، وأنه كان لا يشهد في نكاح مهره ما هو من هذه الأرض إذا كان لا غرس بها. وهو مردود بعمل الشيوخ العلماء الأجلّة الذين يعجز عدّهم كالشيخ الفقيه الصالح أبي العباس بن عجلان، والشيخ الفقيه الصالح الشهيد أبي حسن الزبيدي وغيرهما. واحتجّ بعضهم له بأن الجزاء المأخوذ عن الأرض إن جُعل كراء فهو فاسد لعدم الأجل، وإنْ جُعل ثمناً فهو بيع فاسد لجهل قدره. وهو مردود لمنع حصره فيها

بل هو وضع خراج على الأرض قبل إحيائها لقربها من العمران، إذ لا يجوز فيه إحياء دون إذن الإمام، حسبما هو مقدّر في حرم البئر. وموجب وضعه حاجة الناس العامة للإحياء والغراسة منظماً للحاجة لما يقوم به أمر الناس وصَوْنهم عن ذوي الفساد من أهل الحرب وغيرهم. وتحصيل هذه المصلحة الكلية العامة واضح لمن علم وجوب تحصيل المصالح الكلية بما تقرر في أصول الفقه وفي بعض مسائل الفقه الجزْئية كمسألة الترس في الجهاد وتضمين الصّناع ومسألة الرمي من السفن عند الهواء.

وما ذكره بعض [112 ب] شيوخنا عن بعضهم محملة عندي في الأرض المسماة بأرض الحِكْر وهي أرض على قدر المرجع منها من الخراج أقلّ مما على المرجع من أرض الجزاء. والعادة فيها أن من هي في يده لا يتصرّف فيها بإحداث غرس بحال. وإذا أراد ذلك نقلها لأرض الجزاء بدفع قدر معلوم عندهم عاجلاً، وإلحاق قدر خراجها بقدر خراج الجزاء.

وأما شراء الأرض بشرط أداء عليها مستمر حادث الوضع بعد إحيائها فهذا غير كائن عندنا. وهي الأرض المعبّر عنها في كتب الوثائق والأندلسيين بأرض الطفل والوظيف.

قلت: وتقدم الخلاف فيها وفي أن أراضي تونس في كتاب الزكاة أرض ظهير لا ملك في رقبتها، وإنما فيها الانتفاع خاصة. فلا يجوز بيعها ولا تقسيمها إلا بإذن الإمام، فيكون إقطاع تمليك ولا شفعة فيها بحسب ما تقدّم. وكلما تعددت الملوك وجب تحديدها لمن هي في يده، ولا ينتفع بها إلاّ من جُدِّدتْ له، ويختصّ بها من كُتِبتْ له لا يدخلها غيرهم ولا ورث.

وعليه أفتى ـ رحمه الله ـ بما خرب من البلاد التي أعطاها السلطان وجعل لهم بالظهير أخذ حِكْرها وعشرها. فبإذن من له الظهير في السكنى والعمارة في الأرض بالسواني والبقل، وربما يمكّن الرجل من الرعية السنين المتطاولة حتى يهلك أو يعجز عن العمل، فيأتي غيره يريد العمل فيمنعه الأول لحيازته قبله، فهل له منعه أم لا؟.

وإذا خلت البلد بوجه تعذّر العمارة فيأتي أناس يريدون عمارتها بعد ذهاب أهلها، ولم يبق بها الآن سوى ما لا قيمة له إذا قُلع، فهل للذين كانوا بها مقال في منع المعمرين بها الآن أم لا؟.

فأجاب: ليس للأول لمجرد حوزه منع غيره إذا أذن له من بيده الظهير. وأما قوله: هل للذين كانوا بها إلى آخره، فجوابه ما بلغني ممن أوثق به عن شيخنا ابن عبد السلام كان يقول مثل ما ذكر من أرض ساحل إفريقية لا حق لهم في ذلك بحال. ويعلله بأنه لم يتقرر لحائزها عليها ملك ولا سبب. والذي يظهر أن ينظر في ذلك.

وسئل عن حال متقدمي حائزيها، هل كانت بعقود بالأشرية من بعضهم لبعض أم لا؟.

فإن تقدم ثبوت أشرية وبياعات فهي ملك لهم، ولهم منع غيرهم منها مطلقاً. وإن لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعها وهي أرض حجر وقياس، وحكمها ما تقدم، وتؤخذ الزكاة من حارثيها غير الوظيفة التي عليها وأرض سقاء وهي أقوى يسيراً منها، ويفرض عليها من الوظيف أكثر من أرض الحكر، ولا يتعرض لعشرها. وإذا أراد من هي بيده إعمارها بالشجر لا بد أن يدفع شيئاً ويزاد في جزائها وتباع على حسب ما هي عليه. وفي إعطائها في مهور النساء نظر.

وأرض الجزاء المتقدم ذكرها وأرض الحرة وهي الأرض التي لا تلزم فيها إلا الزكاة إن حصل فيها ما يوجب الزكاة. وإن زرع ما لا زكاة فيه أو غرس كذلك فلا يلزمه شيء، كأرض الحريرية بتونس ونحوها. فهذه مما تملك إجماعاً، ونعني على مذهب من يقول إن تونس ليست بعنوة أو عنوة وأقطعها السلطان إقطاع تمليك، كما قال اللخمي: إنه يُرفع الخلاف لأنه حكم، وإن كان ابن رشد ذكر أنه مخالف لرواية العتبية في كراء الدور من الشرح.

وبقيت رباع أرباض تونس يكتبون في وثائق الأشرية أن المبيع الأنقاض. فظاهره أن الأرض غير مملوكة. وكان شيخنا الإمام رحمه الله يحكي التوقف عن بعض أشياخه في إعطائها في مهور النساء إن لم يكن في أنقاضها مقدار ربع

دينار، أو لم تزل براحاً. وأوجب هذا التوقف في دوام حبس ما حبس منها أو ما جُعل مسجداً ولم يثبت أن الإمام أذنَ فيه.

وفي اختصار أحكام ابن [113 أ] سهل: لا يجوز بيع الأنقاض بغير قاعة. به مضى العمل والقول بجواز بيعها متروك. وقيل: إذا اشترط قلعها جاز بيعها. وقيل: إذا عُلم بمستقرّ العادة أنّ غرض المشتري في إبقائها لم يجز ذلك، وقد حكم بفسخ البيع فيها بذلك.

قلت: هذا خلاف ما جرى به العرف عندنا في بيع الأنقاض في الديار المجزّأة.

ابن الحاج: بيع الأنقاض المطبلة جائز إذ لا غرر في ثمن ولا مثمون، قاله ابن رشد ويمنعه، أفتى ابن عتاب وابن القطان وأصبغ بن محمد. وانظر في مسألة الشفعة من ابن يونس. ولا يجوز بيع النقض في قول أشهب وسحنون. فلو شرط البائع على المشتري سكنى شهر أو أكثر في الأنقاض فلا يجوز على القول بجواز البيع لأنه بيع معيّن يتأخّر قبضه.

قلت: انظر مسألة العارية إذا استعار أرضاً يبنيها ويسكن بها عشر سنين ثم يردّها ببنيانها. فقال: إن كان مأموناً جاز. وأخذ ابن رشد منها ومن قول ابن شهاب في كراء الدور بيع الدور على أن يقبض إلى عشر سنين، ويأتي الخلاف فيها، فعلى هذا يجوز استثناؤها أكثر من هذا المذكور. إلاّ أن يقال إن النقض مما يسرع إليه التغيّر، بخلاف إذا كان مربوطاً مع الأرض. وفي هذا نظر. كذا نعرف.

ولابن الحاج: لا يجوز بيع الغرس على أن يقلع إلى شهر وهي من هذا المعنى الذي تقدّم.

ووقعت مسألة: وهي أن رجلاً عمد لبعض صحن مسجد وأدخله في جنّةٍ له، فقام عليه محتسب وخاصمه زماناً طويلاً ثم سُكِتَ عن المسألة ولم يتحصل فيها حكم لا بقطع ولا بحِلّية. وهي جارية على هذا الأصل الذي قدمناه.

ومنه ربع المناصفة بالربض، كالأفران والحوانيت والكُوَشِ ونحو ذلك،

هل يقال إنهم يملكون نصفه وبيت المال نصفه وإلى هذا آلَ أمرهم في هذا الزمان. لكنهم يظلمونهم بحيث إنهم لا يبنون معهم. أو هو خراج على القاعة يشبه أجرة ما يعطيه على كل حال وليس بالأكثر. وهذا الذي كان في الزمن الأول قبل هذه المدة وهو الصواب الجاري على الأصول أنهم ليس لهم إلاّ كراء القاعة خاصة لا القاعة بأنقاضها. وهو دائم مستمر في كل من يملك تلك الأرض.

ومنه ما يقع في أرض الحبس بقرطاجنة وشط البحر. فإنهم ينزلونها إلى سنين معلومة فيأخذون عليها شيئاً عاجلاً وشيئاً منجماً كل عام حتى تنقضي المدة فإما أن يُجدد إنزالها وإلا خرج عنها ويعطى قيمة الغرس مقلوعاً. كالمكتري إذا غرس في المكترى وتمت المدة على المشهور. ولكن جرت العادة في هذا الوقت إما أن يجدّد الإنزال أو تصير على نصفين، نصف للحبس ونصف للغارس. وهذا إن كان حتماً يكون بمنزل كتاب العارية إذا كان آخر المدة تكون الأرض ببنيانها. لكن البناء هنا يمكن حصره ومعرفته ومآله غالباً، والغرس لا يعلم مآله غالباً لطول المدة.

وكان بعضهم يعمرها من حيث طول المدة أيضاً لأنها تكون إلى خمسين سنة وأكثر. والمشهور منع الكراء لهذه المدة. وفي ما ذكرناه كفاية. وافتقرنا للتنبيه على هذا لوقوعه فيجري على الأصل.

ابن عبد الغفور: وأما الجزاء الذي على الدور التي هي داخل سور البلد فكان شيخنا يقول: إنها كانت لصنهاجة، فلما قاموا على بني عبد المؤمن حكموا عليهم فقتل منهم بنو عبد المؤمن مَن حكموا عليه وأراد الله موته، وخربوا منازلهم، ثم أنزلتْ بعد ذلك وجعل عليها الجزاء. فالورع لا يشترى ما هذه صفته داخل المدينة، والله أعلم.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: حكى لي بعض القضاة في من باع أرضاً عليها وظيف فالتزمه البائع، لم يجز البيع وصار كأنه ألزم الوظيف ذمته. فإن مات احتيج إلى توقيف ماله بسببه، وكذلك إن باع بعض ملكه والتزم ما لزمته من الوظيف [113 ب].

وفيه: قيل لابن زرب في من باع حقلاً من أرضه الموظفة على الحرية ورد جميع الوظيف على ما بقي من أرضه. فقال: هذا لا يجوز إلا أن يلتزم المبتاع من الوظيف بقدر الحقل من الأرض الموظفة. قال: ولقد نزلت بقرطبة ليحيى بن عبدالله بن أبي عيسى ابتاع من رجل من أهل الوظائف بعض أرضه الموظفة على الحرية. فسألتُ عنها فقلتُ بفسخ البيع، لأن الوظيف الذي على الأرض إنما هو عيب في نفس الأرض، ولو جاز بيع ذلك على الحرية لوجب أن توقف أرضه ويُحال بينه وبينها ولم تورث عنه، فتكون مُوقفة أبداً للوظيف الذي عليها. قال لنا: وأرض الصلح خلاف هذه. إذا أسلم المصالح سقط الوظيف عن أرضه.

وقال أحمد بن عبد الملك: يجوز للرجل من أهل الوظائف أن يبيع بعض أرضه على الحرية من الوظيف الذي لزمها. فتأمل ذلك.

قلت: نظيره اليوم عندنا بتونس. وظيفة الأرض التي تكون من مظالم القرى غير الجزاء، فإنها من الظلم الحادث. فإذا باع بعض أرضه التي عليها وظيف البلاد وتبقى وظيفته على بقيتها فلا يضرّ هذا فيها، لأنها ليست بثابتة ولا بدائمة. لأنها تزول بالجاه وباختلاف بعض الدول فهي معرضة للزوال، بخلاف الجزاء ووظائف الأندلس فإنها ثابتة مستمرة. ولا شك أنها عيب إن لم يعرف بها البائع وبقدرها ولأيّ البلاد تضاف فللمشتري الرد.

وسئل ابن رشد عن الرجل يشتري أملاكاً والتزم من الوظيف أكثر مما ينوب المالك.

فقال: إن كان البائع لم يشترط على المبتاع أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب المالك. فقال: إن كان البائع لم يشترط على المبتاع أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الزائد الذي التزمه على ما ينوب المبيع فالبيع جائز ولا يلزم المبتاع إلاّ ما يلزم المبيع. وإذا اشترط عليه أن يحمل عنه ما ينوب الزائد فالبيع فاسد، إن وقع البيع على ذلك بشرط بين المتبايعين. وإن انعقد ذلك في عقد التبايع على الطوع ـ حسبما جرت به عادة كُتّاب العقود ـ وادعى أحدهما أن

البيع انعقد منهما على الشرط وكذّبه الآخر، فالقول قول من ادعى الشرط منهما مع يمينه لشهادة العرف له ويُفسخ البيع. وإن اتفقا جميعاً على أن المبتاع طاع بذلك بعد انعقاد البيع بينهما على غير شرط صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به إلى الأمد الذي يزعم أنه نواه مع يمينه. وإن مات سقط عنه ما طاع به من ذلك.

قلت: هكذا نقلها في الطرر، وزاد: ظاهر كلام ابن رشد هذا أنه يجوز التبرّي من ذلك في أصل البيع. ونقلها في نوازله على وجه أبْيَن من هذا. لكن فيه عندي في الأصل نقص فنقلتُها على حسب ما نقلها في الطرر.

وفيها أيضاً: سئل ابن زرب عمّن يبيع ضيعته وعليها العشر ويبيع في أول العام وفي أوان الزريعة أو غير أوانها.

فأجاب: هذه المسألة فيها وجوه كثيرة اختلف الناس فيها والذي به الفتيا والقضاء ببلدنا، وبه كان ابن لبابة يفتي في الرجل يبيع ملكه ويتبرأ إلى البائع بالعشور، وكان ذلك في أوان الزريعة. فالعشور واجب على المشتري. وإن ابتاع وقد مضى أوان الزريعة ولم يشترط العشور على المشتري فالعشور على البائع. وإن اشترى المبتاع الملك بالزرع واشترطه فالعشور عليه. وإن ابتاع في أوان الزريعة وقد زرع البائع ولم يشترط المبتاع فالعشور على البائع. وإن اشترى في أوان الزريعة وضيّع ولم يزرع حتى مضى وقت الزراعة فالغرم على المشتري لأنه ضيّع الزراعة، ولو شاء الزرع فعليه العشور.

الشعبي: مَن اشترى أرضاً وعليها وظيف لا يجب على المبتاع إلاّ من يوم الشراء، خاصة فما بعده لا قبل ذلك. قال شيخنا: وعليه تجري لو وقع بيع أرض الجزاء ببلدنا مع السكت عمن يكون عليه حراماً عام البيع. فإن كان قبل فوات وقت دفعه فهو على المبتاع، وإلا فهو على البائع. وإن اختلفا في من شرط عليه تحالفا وتفاسخا إن لم يفت[114 أ] المبيع، وإلاّ فالقول قول من قبل قوله في حال السكت مع يمينه.

قلت: ويُشبه أن يكون مثلها عندنا أرض خرَبِ المعلّقة وما حولها، فإن عليها وظيفة طعام ودراهم تسمَّى عشراً، ويؤدُّونها على كل حال إلا ما تركه

السلطان في هذا الوقت وصيره أرض جزاء، فلا يبعد أن يكون مثلها.

ابن سهل: في أحكام ابن زياد: الشأن في العشور بعد الصفقة براءة، ولا تتم حتى يتبين قمحُه من شعيره، وأين يورد وعمن وكيف، فإنه قد يعلو عن قليل فتخف المونة، ويعان عن عدد كثير، فكون ذلك ضرراً. وذلك عيب يوجب الردّ. فإن قال البائع إنه بَيَّنَ ذلك وأنكره خصمه، حلف المنكر، إلا أن تقوم عليه بيّنة، وله رد اليمين. قاله ابن لبابة وغيره. زاد المتيطيعن ابن زرب: إن ادعى أحدهما أنهما علما الوظيف قبل البيع ودعى إلى يمين صاحبه وجبت عليه. وإن قامت بيّنة بأن تبريهما كان بعد العقد، للعرف أن المبتاع لا يبتاع ملكاً حتى يعرف ما عليه من الوظيف. قال: ولا أرى لمن أطلع على معرفتهما بالوظيف قبل عقد البيع أن يعقد لهما عقد البيع والتبري.

قلت: قال شيخنا: هذا مع ما تقدم له من العرف يجب أن لا يعقد لهما عقد البيع والتبرّي مطلقاً.

ابن سهل: وقعت مسألة ومن كثير ما يقع بقرطبة وينقعد وما يقيم عليها. يبيع الرجل نصف غنمه التي عِدَّتُها كذا بثمن مبلغه كذا، فيُنجّمُ على المبتاع في أعوام يذكرونها، يُؤدي من ذلك للبائع كل نجم كذا حتى تتم الثمرة من المدة، ويقول في العقد: وقبض المبتاع فلان جميع الغنم المذكورة وصارت بيده على أن عليه استئجار راعيها والنظر في ما يعود من لبنها وصوفها وغير ذلك من مصالحها، ويتبع مراعي الخصب بها في الأعوام المذكورة. وعلى البائع خلف ما ضاع من نصيبه من هذه الغنم ومات. والتزم فلان طائعاً من غير شرط للبائع فلان أنه متى أراد قسمة هذه الغنم ودعي إلى ذلك فالثمن أو ما بقي منه حالٌّ حينئذ فيؤدّيه إلى البائع في ذلك الوقت. إلى آخر العقد.

فوقعت صفقته هكذا ومضى العقد مدَّةً ثم دعا البائع إلى المقاسمة وأباها المبتاع، وطلب البائع حينئذ قبض باقي الثمن المؤجل. فأرسل إلى الحاكم رسولاً معهما. فأفتى ابن عتاب وابن القطّان أن للبائع المقاسمة ويؤدي المبتاع إليه الثمن معجّلاً عن نصيبه من الغنم يريد أو من غيرها. فأنكرتُ ذلك من

جوابهما وتكلمتُ فيه مع ابن مالك فقال: لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن ويبقى عليه إلى أجله إذا لم يدع هو إلى المقاسمة. وهذا الذي رأيت أنا فيها. ثم وقّفْتُ ابن عتاب على جوابه المنقول عنه فأنكره وقال: لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن إلا إن كان هو الذي دعا إلى القسمة على ما كان التزمه، ووافقه ابن القطان على جوابه فالتزمه وثبت عليه.

قلت: في جواز هذا البيع نظر، لأن ما ذكره عن الطوع ذكر أنه عندهم عرف، والعرف كالشرط على ما تقدم، فتأتي فيه الجهالة في الأجل.

الثاني: أن هذا ضرب من التحجير في عدم القسمة، لأنه رَتّب على وجود القسمة حكماً هو تعجيل الثمن، إما من الجانبين ـ كما قال ابن مالك ـ أو من أحدهما ـ كما رجع إليه ابن عتاب ـ وإذا ثبت التحجير في القسمة عند البيع جاء الفساد.

الثالث: أنها إجارة على رعاية نصف الغنم، ولم يدر هل هي متعلقة أو لا على قول الغير؟ وبالله التوفيق.

وفي نوازل ابن أبي زيد: الوجه الذي تجوز فيه الشركة في الغنم أن يبيع منه بعضها بثمن معلوم إما حال أو إلى أجل معلوم، على أن يقوم بالنصف الآخر أجلاً معلوماً، فهذا جائز. ويشترط على مذهب ابن القاسم أن ما هلك منها فعليه خلف حصته في ما هلك. وعلى مذهب غيره الحكم [114 ب] يوجبه. وأما إن جعل الثمن لا يؤخذ إلا من غلتها وجعل الرعاة إلى غير غاية ما دامت الغنم بينهما، فهذا كله لا يجوز ويفسخ. فإن فُسِخَ وقد تغيرت الغنم أو سوقها وقبضها المشتري فعليه نصف قيمتها يوم قبْضها حالّةً، وله في ما رعى من حظ شريكته قيمة رعايته.

ابن الحاج: إذا اشترى نصف كرم شرط أن يغرس المشتري جميعه ويجعل عليه حائطاً يصونه وزرباً كذلك، فلا يجوز هذا البيع لأنها مغارسة وهي من ناحية الجعل قارنها بيع فلا يجوز اجتماع جعل وبيع. وكذلك كل عقدين يختص أحدهما بما لا يختص به الآخر كاجتماع المكيل والجزاف، والنكاح والمساقاة،

فإن فاتت المسألة وجب تصحيحها بالقيمة في نصف الكرم يوم القبض على المبتاع وغرسه له. وللمبتاع قيمة الغرس في النصف الآخر على البائع قائماً يوم الحكم على حاله.

قلت: العقد الذي أشار إليه ذكره التونسي وأدخل فيه بقية العقود الستة، ومنه اجتماع الخيار والبت والسلم، وبيعة النقد والإجارة، والبيع على قول في المذهب وهو مذهب الشافعي، إلى غير ذلك، . ويُجَرّ على هذا أن تجيء هذه المسألة على قول أشهب فيها، لأنه يخالف ابن القاسم في هذه العقود. وقيدت تعاليلها فنذكرها هنا للإفادة:

فعدم اجتماع البيع والصرف لأربعة أوجهٍ: أحدهما الاستحقاق إذا استحقت السلعة لم يجز التماسك بالصرف، والوجه الثاني لا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيوع، الثالث يجوز التصديق في البيع ولا يجوز في الصرف، والرابع جواز النقد والتأخير في البيع دون الصرف.

ومنع النكاح معه لأربعة أوجه؛ يجوز الخيار في البيع دون النكاح، وأصل النكاح المكارمة والبيع المكايسة، ويجوز النكاح على أن لا يدخل بالمرأة إلى سنة لموجب من صغر أو تمتع أهلها بها، ولا يجوز هذا التأخير في السلعة المعينة المنفعة الحاضرة، ويجوز في البيع التعيين والضمان ولا يجوز في النكاح إلاّ التعيين.

وأما عدم اجتماعه مع الشركة فلوجوهٍ، منها أن الشركة على الأمانة والبيع ليس كذلك، والبيع يجوز فيه الأجل دون الشركة، والشركة لا تلزم بالقول دون البيع، والتخاطر يدخلها في ما يطرأ عليها.

وعدم اجتماعه مع القراض لوجوه منها؛ أن القراض على الأمانة والبيع على المكايسة، ولا ينعقد بالقول دون البيع، وجواز الغرر في القراض دون البيع، والقراض فرع مستخرج من الأصل المجهول، والبيع أصل في نفسه من الكتاب والسنة.

والمساقاة مع البيع لوجوه منها، أن المساقاة على الأمانة بخلاف البيع،

وجوازا الغرر في المساقاة دون البيع، والمساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة والبيع أصل في نفسه، والمساقاة فيها بيع الثمرة قبل الطيب بخلاف البيع.

وأما الجعل معه فلوجوه، أحدها الجعل لا يلزم بالقول دون البيع، ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع، والجعل على الأمانة بخلاف البيع، والجعل يجوز فيه الغرر المنفرد به ولا يجوز هذا في البيع، ووجه الجواز بما جاز كل عقد على انفراده جاز مجتمعاً، ويجمع العلل الأولى تنافر الأحكام لتنافر المعاني.

وجمع بعضهم العقود المشهورة فقال:

بيوع وصرف لا يجوز اجتماعها	بوجه ولا جعل كذلك بالبيع
ولا تلتقي أيضاً بيوع وشركة	حقيقاً كذا عقد النكاح على المنع
كذاك قراض مع بيوع تنافيا	فلا تطمعنّ الدهرَ يا صاح في الجمع
ولا بمساقاة كذلك تلتقي	بيوع وهذا آخر العقد في الوضع
وعِلَّتُها مشروحة فوق نظمها	بنثر له قد طاب في العقل والشرع

وجمعها بعضهم أيضاً فقال [115 أ]:

تجنّب عقوداً سبعة فهي كلها	مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع
نكاح وقرض أو قراض وشركة	وصرف وجعل والمساقاة في البيع

وجعلها بعضهم في كلمتين فقال «حص منقش» وقال الآخر «نقش مسافر» إذْ في النظم الثاني القرض وهو ما خالط عقداً إلا أفسده. وزاد في الكلام الثاني الهمزة وجعلها بعضهم الإقالة في الطعام قبل قبضه مع البيع، لأنها رخصة.

وأما اجتماع هذه الأحكام بعضها مع بعض فيُمنع على قول ابن القاسم، ويختلف النظر على أصل أشهب، فمنهم من منع بناءً على أنه متى اجتمعت الرخص كثُر الغرر. ومنهم من رخص بناء على أصله أن ما جاز مفرداً جاز مجتمعاً ونص في الشركة على المنع، ونص عليه أبو حفص العطار هناك وهذا كله إذا استقلت الشركة عن البيع، ولو كانت داخلة في البيع فهي جائزة. نصَّ على ذلك سحنون وهو ظاهر المدونة.

وسئل ابن رشد عن رسم مضمنه أن مغارسة في موضع معيّن وقعت فاسدة ففسخاها لفسادها، وعادت الجنة كلها لربها وانقطعت علقة الغارس عن ربّ الجنة، وبرىء كل منهما من صاحبه وأسقطا التباعة في جميع المغارسة. ثم باع رب الجنة للغارس نصف الجنة المذكورة مشاعاً بدنانير معلومة مقدّرة في جميع الجنة المذكورة، كلما انقضى عام ذهب بقدره من الدنانير المذكورة شرط عليه بقاء الجنة المذكورة مشاعاً غير مقسومة. والتزم الغارس على الطوع أنه متى دعا إلى القسمة فنصيبه صدقة على المساكين. وعرفا قدر هذا الاتفاق وجعلاه قاطعاً للخلاف، ونسخا به جميع ما تقدم من الأعمال الصحيحة والفاسدة، وعقد الإشهاد. ثم ذهب الآن الغارس المذكور إلى طلب حقوقه في ما تقدم هذا العقد من الأعمال فمنعه رب الأرض وقال: أسقطتَ عنّي كل شيء واحتج بما تقدم في رسم التفاسخ وفي ما ذكره في آخر عقد الإجارة، فهل له في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: بأن الإجارة في النصف على بقائه مشاعاً غير مقسوم فاسدة. ويخيّر رب الأرض بين إسقاط هذا الشرط ويمضي البيع أو فسخ البيع، والقول قوله مع يمينه في مقطع الحق أنه لم يبق له عليه حق كما علمه من وقت نزوله الأرض إلى وقت هذه المعاملة. إذ ليس هناك جلاء في العقد في كمال المباراة، فلذلك استظهر بيمينه.

وسئل أيضاً عن بيع الأملاك المنزل عليها.

فأجاب: بأن بيع الأموال التي قد نزل على أربابها فيها ومنعوا عنها بيع فاسد يُفِيتُهُ ما يفيتُ البيع الفاسد. ونص عليه في الواضحة وقول مالك وجميع أصحابه لا خلاف بينهم فيه. فإن كانت الأملاك المبيع منها للقطيع فيه من منع منها أربابها ومنعهم غلتها وأثبت المبتاع غرس القطيع قبل قيام البائعين عليه ففسخ البيع، فالقول قول البائعين في ما أقرا به فيه بعد أيمانهم لأن المبتاع مدعى عليه في الزائد، وصحح البيع بالقيمة يوم القبض بعد رفع الإنزال لفواته بالمغارسة. وإن لم يثبت المبتاع المغارسة قبل قيام البائعين عليه فيفسخ البيع

فيه ويفسخ في حظ الأيتام ـ فاتَ أو لم يفُتْ ـ إن كانت قيمته يوم البيع أكثر من الثمن المبيع به بما لا يتغابن الناس فيه. وأما البيع دون حاجة فلا تأثير له إذا فات لعلة الاشتراك.

ومن قال في هذه المسألة يفسخ البيع بكل حال ويُرَدّ للبائع بعينه ـ فاتَ أو لم يفُتْ ـ على مذهب مالك فخطؤه ظاهر غير جارٍ على أصل مالك وهو لأحمد بن خالد مما أمعن النظر على أصل مالك وأصحابه فمنع بيع العبد الآبق، البيع فيه يفوت بالقبض ويفوت بحوالة الأسواق فما فوق، كالبيع الفاسد. ولا فرق بين المسألتين لمن تأمّل لاستوائهما في العلة، وهو بيع ما لا يقدر على تسليمه للمبتاع لينتفع به. فدخول الغرر [115 ب] فيه واحد. فإذا فات الآبق بالقبض والفوات فكذا الأموال المتنزّل عليها من باب أحرى. لأن الآبق مجهول الصفة والمتنزّل عليها معلومة الصفة.

وبعض شيوخنا يجيز البيع ويقيمه من كتاب الصرف والغصب منها، وإن كنّا لا نرتضيه، لكنه لا يدل على فساد قول من جعله أشدّ من البيع الفاسد، وما احتجّ به من نهْيِهِ عليه السلام عن بيع ما لم يملك، فلا ينعقد فيه بيع، فلا حجة فيه. لأنه عليه السلام نهى عن أشياء كثيرة وأقسامها ثلاثة:

فمنه ما يفسخ مع القيام ويصحح بالقيمة مع الفوات، وهو بيع الغرر. أو فساد في الثمن أو المثمون كالثمرة قبل الزهو وحبل الحبلة وشبهه.

ومنه ما يختلف في فساد عقده لمطابقة النهي كبيع وقت الجمعة والحاضر للبادي والتلقي وشبهه مما لا غرر فيه ولا فساد في ثمنه أو مثمونه.

ومنه ما يفسخ بكل حال كبيع الحرّ وأمّ الولد وجلودالميتة ولحم الأضاحي وشبه ذلك. ونهيه عليه السلام عن بيع ما لا يملك يحتمل أن يكون ما لا يتقرر عليه ملك كالحرّ وأم الولد ومال الغير فلا يصحّ الاحتجاج به. ويحتمل أن يريد ما لا يملكه في الحال وملكه باق في الجملة كبيع المغصوب في يد الغاصب الممتنع به، وبيع الآبق والشارد وشبهه. فإن أراد هذا فيكون النهي لما يدخله من الغرر إذ لا يَدري متى ترجع إليه أو تزول يد الغاصب عنه. وهذا الأول من

قول ابن القاسم الذي يفسخ مع القيام، ويصح بالقيمة مع الفوات، وهو بإجماع من مالك وأصحابه، ولا يحتجّ بما وقع لمالك برد الحرام البيّن فاتَ أو لم يفتْ، لأنه نص في المدونة وغيرها أن البيع الحرام إذا فات تَرَادّ المبتاعان القيمة بينهما ولا تُرَدّ السلعة. وليس هو اختلافاً من قوله عند أحد من أهل النظر بل تأولوه على ما تقدم وأنه إن لم يفت رُدّ بعيْب، وإن فات ردت قيمته، وهي كعينه إذ لو رجعت عينه لكان ظُلْماً لأحد المتبايعين. فقال تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[1] وهذا حكم الفاسد كالربا. ويكون الفساد في ثمن أو مثمون والمكروه يختلف العلماء في جوازه بربا فإن وقع مضى.

ومنه ما يفسخ ما لم يقبض.

ومنه ما يفسخ ما لم يفت فيمضي بالثمن.

ومنه بياعات الشروط كالثنيا ويخيّر مشترطها بين الإسقاط والإمضاء أو التمسك فيفسخ. وهذا هو الصحيح لا قول من ذهب إلى أن الحرام يفسخ عند مالك مطلقاً وإن فات، وأن المكروه الذي تكلم عليه في البيوع الفاسدة.

قلت: كان تقدم لنا في قول مالك يردّ الحرام البيّن إلى آخره أن المجمع عليه لا تفوت فيه البياعات ـ وهو قول سحنون ـ والمختلف فيه إذا فات يمضي بالقيمة.

وحكى ابن رشد بعد هذا من رواية ابن أبي زيد أن الفاسد يُرَدّ مطلقاً، ولا تمضي فيه بياعات، ولا ينقل ملكاً وضمانه من البائع إذا قامت بيّنة بهلاكه. وحكاه أيضاً في كتاب السلطان من شرحه. وأظن أن اللخمي حكى قولاً بأن الفاسد يمضي بالعقد ولا يفسخ. فيتحصّل في مطلق البيع الفاسد أربعة أقوال: المضي بنفس العقد إذ لا ينعقد فيه بياعات، ويرد مطلقاً والفرق بين المجمع عليه فيُرَدّ مطلقاً، والمختلف فيه يُردّ إلا أن يفوت فيمضي بالقيمة. والثاني المكروه وتقدم، هل يفوت بنفس العقد أو بالنقص أو بالفوات؟ مثل شراء الثمرة بعد بدو صلاحها على الكيْل وتبقى حتى تيبس ونحو ذلك، والله أعلم.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

وفي أحكام ابن حدير قال أحمد بن خالد: الذي نقول به أن فسخ البيع وردّهُ إلى مالكه صواب، وليس يشبه البيوع الفاسدة لأن البيوع الفاسدة إنما ملّكها البائع للمبتاع وهي ملكه، فما فوّتَها به المبتاع فالبائع أباح له ذلك. فلما كانت العقدة فاسدة [116 أ] وجب فسخها إن لم تفت، فإن فاتتْ ضمِن للمبتاع قيمتها لأنها كانت في ضمانه ولزم البائع أخذ القيمة لتصحيح البيع، ولا حجة له في الرد لأنه المبيح ذلك للمبتاع وسلطه عليه، والآخر لم يكن بيده ما باعَهُ ملكاً فيبيحه للمبتاع، فلا يلزمه لأنه لم يملكه شيئاً كان بيده ملكاً ولا يفوت عليه شيء.

وعن محمد بن إبراهيم ما كنتُ أرى أن أحداً عُنِيَ بعلمٍ ولا نُسِبَ إلى فهم يختلجه شك ولا يدخله ريب في صحة هذا الجواب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(1)، وقال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» فكيف بمن افترى على مسلم وغلبه على ماله فملكه دونه ثم ابتاعه منه؟ كمن باع بيعاً اختلف العلماء في صحته وفساده. وقد أجمع المسلمون لو أن رجلاً بنى مسجداً ثم استحق ذلك مستحق أنه يهدم. ولو غصَبَ رجل أمة وأولدها وقرأ القرآن وفَقِهَ في الدين ثم قام سيد الأمة واستحقّها أنه يبيعها وابنها مملوكين بالأسواق، ولو استحق بغير اسم الغصب أنه يغرم قيمة ولدها، واختلفوا في رقبة الأم أو قيمتها. وأعوذ بالله من الخذلان، وأعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

وسئل ابن رشد عن من لها أملاك منزّلة في أيام ابن عبّاد فوهبتها ولداً لها وهي ممنوعة منها ومن جميع منافعها، وكذا بقي الموهوب ممنوعاً منها زماناً، والمُنْزِل هو الذي يغتلّها، ثم باعها الموهوب منه. ثم بعد ذلك انقضت دولة ابن عباد فقام الولد الموهوب يطلب فسخ البيع إذ لم يكن تمكّن منه زمن البيع وباعه كذلك. فعارضه المشتري بأن المنزل إنما كان على غلة الأصل لا عليه، وقد باع لي الأصل، فهل يفسخ هذا البيع أو لا؟.

فأجاب: البيع فاسد ويجب ردّه، كان المنزل على الغلة أو على أصل

(1) القرآن: البقرة 188.

المال، ويُرد إلى الموهوب إن كانت الواهبة حيّة، وإن ماتت قبل القبض بطلت الهبة وصار الملك موروثاً عنها بين جميع ورثتها على هذا النقل ونقل ابن رشد.

قلت: نقل ابن رشد في الشرح.

وسئل عمن له عقار في جهة لا يدري مبلغه إذ لم يتمكّن منه وبقي في يد رجل كبير من قرابته أَزْيَدَ من عشرين عاماً يغتلّه، وكان يخاف سطوته إن قام عليه ثم عمد الذي هو بيده فاشتراه من صاحبه بثمن بخسٍ لأجل خوفه من القيام عليه، ثم قام الآن صاحب الملك يريد فسخ البيع لعدم تمكّنه منه وقت البيع وعدم معرفته بمبلغه، هل له ذلك أم لا؟ وهو لم يزل العقار بيده مذ كان.

فأجاب: إن أثبت القائم أن البيع وقع وهو بيد المبتاع على وجه الغصب وأنه غير قادر على إخراجه من يده حينئذ لغصبه وسطوته فسخ البيع ورُدّ إلى القائم ورد عليه ما أخذه منه من الثمن. وإن اشتراه منه بعد أن زال جاهه وامتنعت سطوته وتجري عليه الأحكام ولا يمتنع من الحق فابتياعه منه وهو هكذا جائز وإن لم يخرج العقار من يده. هذا الذي أختاره وأتقلده وأفْتي به مما قيل فيه. وقول البائع إنه لم يعرف قدر ما باع غير مقبول إلاّ أنه يجب له اليمين على المبتاع إن ادعى أنه يعلم أنه يجهله. وأجاب ابن حمدين: إن باعه بعد أن أمكنه منه ولم يكن ثم مانع يمينه فبيعه جائز ولا ينقض إلاّ أن يكون قدر ما باع جاهلاً به فينقض البيع.

وسئل عمّن غصبه السلطان داراً أو أرضاً فأعطاها رجلاً يحرث ويسكن، فأراد المعطى أن يتحلل من صاحبها بأن يعطيه مالاً أو غير مال، هل يسوغ له ذلك أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحلّ له فعله ولا يجوز، فإن فعل واستحلّ نفس صاحبه بمال أو غيره طيّبَةً نفسه بذلك مضى التحلل في الدنيا والآخرة. ويجب عليه التوبة في ما مضى وعدم الإقدام في ما يأتي. لأنه عاص في إقدامه على الحرث والسكنى بمنزلة الغاصب.

ابن الحاج: أفتى ابن رزق بأن بيع المغصوب من غاصبه جائز وأقامه من

صرف المدونة من [116 ب] مسألة الجارية، ومن كتاب الغصب إذا باع الغاصب المغصوب ثم اشتراه ممن غصب، قال: تحلل صنيعه. وتدلّ هذه المسألة أن بيعه من غير من غصبه جائز أيضاً. وأما إن باع الغاصب فلا يجوز بيعه ولا ينعقد. ذكره ابن حدير عن ابن خالد، وهو أشد عنده من البيع الفاسد، لأنه يصحَّح بالقيمة وبيع الغاصب يفسخ أبداً.

قلت: انظر تصوّر هذه المسألة على هذا النقل ونقل ابن رشد وحصل في شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. قال: إن منع ربه منه إن لم يبعه له فإنه يفسد، وإن كان يمكّنه منه إن لم يبعه فبيعه جائز وإلا فقولان لظاهر الصرف والغصب المؤكد. ورواية زياد بالمنع، وقال به جماعة وللناس على مسألة الصرف كلام يطول جلْبُه ذكره ابن يونس. وكذا عورض ما في كتاب الغصب بما في آخر الغرر إذا تعدى فباع متاعاً عنده وديعة ثم مات فوُرِث عنه، فلده رده. وزاد ابن الحاجب عن ابن القاسم البيع تام فيهما وللناس فيها فروق، انظرها في محلّها. وأما إن باعه ربه من غير الغاصب وهو بيده ولا تأخذه الأحكام فهو فاسد إجماعاً، وإن كانت تأخذه الأحكام وهو حاضر مقرّ بالغصب فالبيع جائز، وإن أنكر الغصب فقولان لغير ابن القاسم فيها والمشهور، لأنه بيع ما فيه خصومة ففيه قولان قائمان. منها وإن كان الغاصب غائباً ففيه ثلاثة أقوال ثالثها إن كان على غصبه بيّنة جاز. وقيل: الخلاف إن كانت بيّنة وإلاّ فالمنع باتفاق وعليه تفريقات ومسائل. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟.

فقال: هو من أضْغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. قال: وسفيان الثوري يقول: هو من أضغْط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه. وأما في المال فبِيعَ ذلك له فبَيْعه جائز عنده.

قلت: يأتي أن الضغط في البيع لا يجوز إجماعاً. وما أجازه الثوري يأتي لابن كنانة والسيوري واللخمي، ومال إليه شيخنا الإمام مثله، وعليه سئل السيوري عمن عدا عليهم سلطانهم فأخذ رباعهم ثم فكُّوها بمال معلوم ورجعت

إليهم، فباع أحدهم داراً منها ودفع ثمنها ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة.

فأجاب: بيعه لازم ولا غلة له.

وسئل أيضاً عن من يعتدي عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعاً لفدائه، هل يجوز شراؤه أم لا؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين، هل يلزم أم لا؟

فأجاب: بيع المضطر لفدائه نفسه جائزٌ ماضٍ باعه هو أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة أو سلفاً. ومن فعل معه ذلك أُجِرَ على قدر نيته للدنيا أو الآخرة.

وأفتى ابن زرب في من يشتري السلعة على أن يبريه من غرم السلطان فيبري المتقبل للمشتري لحاجة عنده أو لغير ذلك، وقد اشترط عليه البائع غرم السلطان عند البيع إن على المشتري رد ذلك للبائع، ولو دفعه السلطان فلا شيء عليه والسلعة له. إلا أن يكون شرطه إن ترك السلطان المغرم فلا حق له فيه فيفسد البيع هنا، ورُدّتْ السلعة وصححت بالقيمة في الفوات. وقد مرّ ما يدل على خلاف هذا.

وأجاب ابن رشد في بيع مضغوط: إن من أضغط في الغرم بغير حق وأكْرِهَ عليه ثم أطْلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال، فلم يزل في الضغْطة وبيعه في ذلك الوقت بيع المضغوط. وللعلماء في بيعه لغير حق اختلاف كثير. والذي أقول به وأتقلده قول سحنون وروايته عن مالك وهو رد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلاّ أن يعلم المبتاع ضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن، ولا تباعة له على المضغوط. فالواجب في هذه المسألة ردّ الدار للمضغوط بعد دفع ثمنها للمبتاع، إلا أن يعلم أنه باعها له على الإكراه فترُدّ الدار بغير ثمن للمضغوط، ويرجع المبتاع على الضاغط، إلا أن يكون الوكيل في البيع هو العالم بالضغطة، دون الذي وكله، فيرجع الموكل على من وكّله بالثمن لأنه تعدّى. فإن لم يثبت علم ذلك على أحدهما وأراد البايع تحليف من ادّعى عليه علم ذلك، فذلك [117 أ] له. ولا يُستفسر الشهود عن شيء من الوجوه المذكورة إذا كانوا من أهل

الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة.

وسئل ابن الحاج عن بيع المضغوط فقال: الآيُ والأحاديث تدلُ على أنه معذور بالإكراه، فكيف بما وُصف من الإخافة والثقاف في الحديد. فما قاطَعَ به على نفسه وأشهد به لبعض الضامنين من التوكيل على بيع أملاكه في ما ضمنوا عنه من المال الذي قاطَعَ به فغير لازم ولا جائز. وكذلك ما أشهد به بعد تسريحه من ارتجاع أملاكه من أمهات أولاده وتصييرها للضامنين في ما ضمنوا عنه وأنه حقٌّ لازمٌ، فلا يلزم منه شيء ولا يمضي عليه. وأمره في ذلك عند العلماء محمول على الإكراه المتقدم. فالواجب صرف جميع أملاكه عليه. فما كان منه لأمّهات أولاده بقيَ لهنّ، إلا أن يُنتزع ذلك بوجه جائز. ويبقى الحبس على ما كان عليه أيضاً أو على ما يُقرّبه. وله الرجوع على مَن أغْرَمَه إياه، صار للمتعدّي أو لم يصِرْ، ولا رجوع للضمان عليه بما أدَّوْا عنه للمتعدي. وابن رشد: لابن القاسم في المبسوطة في من يضغطه السلطان فيغرّمه مالاً، وربما عذّبه أو سجنه حتى باع ماله، فهو غير بيعٍ، ويأخذُهُ بغير ثمنٍ. وسواء علم المشتري بضغطته أم لا. إذا صَحَّتْ الضغطة يوم البيع.

وحكى ابن حبيب عن مطرّفٍ وابن عبد الحكم وأصبغ: للمضغوط أخذ ماله ولو من مشتريه من غير المضغوط. ويرجع كل مشْترٍ على بائعه منه. ثم ذكر قول سحنون وروايته التي اختار، قال: وقال ابن كنانة: بيعه لازم له لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب. قال شيخنا: فيلزم مثله في حميلِهِ أحْرى لقصده مجرّد المعروف.

وفي النوادر: عن مطرّف وابن عبد الحكم وأصبغ في العامل يعزله الوالي على سَخْطة أو يتقبّل الكورة بمالٍ يلتزمه ويأخذُ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز أو يتقبّل المعدن فيعجز عمّا عليه فيغرّمه الوالي مالاً بعذابٍ حتى يُلْجيه لبيع متاعه فيبيعه ماضٍ عليه كمضغوط في حقٍّ عليه، سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو رَدَّهُ على أربابه، كمُكْرَهٍ أو مضغوط في بيع لحقٍّ عليه أو دينٍ لازم. وكذا بيع أهل الذمة أو العنوة في ما عليهم من جِزْيةٍ وأهل الصلح في ما صولحوا عليه.

ابن رشد: في كتاب السلطان: الذي عليه عمل القضاة أنّ من يعترف للسلطان في أخذ ماله أو إعطائه إن ضغطه فيه فبيعه لازم.

قلت: كذا بلغني أنّ رباع القائد ابن الحكم إنما بيع منها ما بيع أو باعَهُ هو بعد أخذه، لأنه كان من عُمّال السلطان وأهل جباية المال، وتقرر أنه سلّم ذلك للسلطان، والله أعلم. وتقدم قول سحنون.

وفي النوادر عن ابن حبيب وغيره: يتبع المشتري بثمنه الظالم يدفعه له هو أو البائع. ولو قبضه وكيل الظالم اتّبَعَ أيهما شاء. كالمكره إن فات بيعه اتبع بقيمته أيهما شاء. قال مطرف: إن قال الوكيل: ما فعلْتُهُ إلاّ خوفاً من الظالم لم يُعذرْ، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». قال: وكذا كل أمْرٍ يفعله ظلماً، من قطعٍ أو قتلٍ أو جَلْدٍ أو أَخْذ مالٍ، وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله، فإن فعله لزمه القصاص والغرم.

قال شيخنا: هذا ونحوه من نصوص المذهب يبيِّنُ لك حال بعض القضاة في تقديمهم مَن يعرفون جُرْحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج، ويعتذرون بالخوف من مُوَلّيهم القضاء، مع أنهم في ما رأيت لا يخافون منه إلاّ عزلته عن القضاء. ولله درّ الشيخ الصالح أبي زكريا الصعري ـ صالح بجاية ـ روي عنه بسند صحيح أنه كان يقول: اللهم الْعنْ الشيعة وصغيري الشريعة.

قال: وعن ابن عبد الحكم وأصبغ عن مطرف: جهل وصول ثمن مبيع المضغوط للظالم باحتمال صرفه المضغوط في منافعه لتحقق وصوله. إن عُرف إكراهه له مكبولاً أو موكولاً به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرّحاً دون حميل، إلا أنه إنْ هرب خالفه [117 ب] الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله. أو كان له مال عين غير ما باعه ولم يكن ولي البيع، أو وكل عليه. والمشتري إن علم ضغط المضغوط، فكغاصب في ضمان البيع وغلّته، وإلا فكمشتري ما استحق منه فيهما، وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب، كزوجته وولده وقريبه.

ابن حبيب عن مطرّف وابن عبد الحكم: إن غرم حميل المضغوط عنه

بشيء لم يتبعه به. ولو ضغط الحميل في ذلك لبيع شيء فبيعه بيع مضغوط.

قلت: وهذه المسألة وقعتْ، وهو أن رجلاً تولّى قبض بعض مجابي السلطان، فانكسر عليه مال، فضمنه أبوه باختياره، فضغط للدفع، فباع بعض ربعه لكنه كان مسرَّحاً. وسمعتُ أنه دفع ذلك لبيت المال، وبيع هذا صحيح على ما تقدم لابن رشد وفي ما جرتْ به عادة القضاة عندهم. لأنه مِن استنقاذ مال بيت المال من أيدي من انكسرت عليه. وأما لو أكره على أن يبيع سلعته أو ربعه على وجه الظلم، فلا يلزمه بإجماع. قاله في النوادر عن الأبهري وابن سحنون: وللبائع أن يلزمه للمشتري طوعاً منه، وله أخذ مبيعه ولو تعدّدت أشْرِيَتُه كمستحق كذلك، ولا يُفِتْهُ عتقٌ ولا إيلاء، ويُحَدُّ المشتري بوطئها.

ولو أكره العاقدان لم يلزم أحدهما بما ألزمه الآخر بعد زوال الإكراه.

سحنون: لو أكره على البيع بثمن فباعه بأكثر، ولا قدرة له على عدم البيع، فهو مكره.

ولو أكْرها على العقد وقبض الثمن المثمن ضمنها المكره، ويصدق البائع في تلف الثمن، ولو كان يعاب عليه. فلو أقر البائع بالطوع ضمن الثمن ولم يضمن له ما باعه، وللمبتاع رده وأخذ ثمنه من البائع. فإن كان عديماً أخذه من المكره، ورجع به على البائع. ولو أقرَّ به المبتاع فالبائع مُخَيَّر بين إمضائه وأخذ ما باعه. فإن هلك بيد المبتاع ضمنه. فإن كان ثمنه كقيمته يوم الإكراه فلا شيء للبائع، وإن قصر عنها، فاستحسن سحنون رجوعه بتمامها على المكره. وعن ابنه: القياس تخييره فيه وفي اتباع المشترى.

ومن غرم منهما لم يتبع صاحبه بشيء. سحنون: فإن أقام البائع بيّنة بتلف الثمن فله أخذ ما باعه وضمان الثمن من مبتاعه لطوعه. ولو تلف المبيع فلِرَبِّهِ أخذ قيمته من المكره أو المبتاع، ولا رجوع لأحدهما على الآخر. ولو عجز البائع عن البيّنة بتلفه ففي تصديقه أول قوليْ سحنون وثانيهما.

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن باع ملكه وهو مضغوط من قِبَل السلطان ببخْسٍ والمشتري عالم بذلك، ثم أراد المشتري البناء عليه بعد مدة،

فأنكر عليه البائع وقال: إنّي على حقي في طلب ملكي، وما بنيْتَ فليس عليّ منه شيء، وأشهد على ذلك كله.

فأجاب: المنصوص لأصحاب مالك، إن بيع المضغوط لا يلزمه وله استرجاعه. وخالف فيه السيوري، وبرِىء بإمضاء بيْعِه، وأن فيه مصلحة ومعونة. فإن لم يبن هذا فقد ذُكر ما فيه. وإن بنى بعد النهي، فإن اعتقد أن البيع غير ماض وأنه متعدّ في ذلك، فلا شبهة له في البناء. وإن اعتقد أن البيع ماض أو لا علم له، فهي شبهة له.

من المتأخرين من يقول: إن باع بوفْر من غير بخس فلا كلام إذا لم يضغطه ويضطر. وقاسه السيوري على ما أجْمع عليه من فداء الأسير على قول أشهب في جبر القاتل على أداء الدية. وهو قوي في النظر إذا فك به رقبته.

وسئل ابن البراء عمن أخذه العامل بغير حق وعذبه ولزمه، ولوالدته وإخوته دار قامت بسبعمائة دينار، وقيمتها حينئذ أربعمائة دينار، فباعتها الأم وأخواته بمائة وخمسين ديناراً جبراً، بسبب فداء ولدها. وكانت لأبيه قاعدة بإزاء هذه الدار فباعها بأربعة عشر ديناراً، ثم توفي الوالدان، وقام ورثتهما بنقض البيع بسبب الغبن وغيره، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت الجبر والعدوان بطل ما يجري فيه ذلك، والحاكم ينظر فيه فما بُتَّ عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

قلت: تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو ابنه أو قريبه من متاع أنفسهم في افتكاكه، فإنه يلزمهم [118أ] البيع، بخلاف متاع المضغوط، لأنهم لم يطلبوا إنما باعوه حسْبة فلهم أجر ذلك. فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة أو الأخوات من مال أنفسهن فلا مقال لهن فيه. واستشكل الشيخ أبو القاسم اللبيدي هذه الرواية وقال: لم يظهر لي صوابها. فإن الولد إذا عُذّب بين يديْ والديه فباعا من أموالهما ما فدياه به، فأي إكراه أبْيَن من هذا؟ وأين الحسبة هنا والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[1] فأي ضرر

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 233.

أشد من عذاب ابنها بين يديها؟.

قلت: هذا أحد الأقوال، إن الإكراه لسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن يبقى غير الولد من الزوجة والإخوة، ونحو ذلك مما بقي في الرواية، مما نص عليه. وهو على مذهب السيوري أَبْيَنُ، أن لا يرجع في شيء. ولو كان مال المضغوط نفسه بل نص أنه يُثَاب عليه. ويأتي للخمي: ولو كان محجوراً عليه فإنه ماضٍ.

وكان شيخنا الإمام رحمه الله في آخر عمره يميل إليه في من يفدي أحداً من أيدي اللصوص الأعراب، أنه يطلبه بما فداه وهو مأجور.

قلت: وعندي أن له أصلاً في المذهب وهو المواساة في الطعام زمن الشدائد بثمن المثل، وبذل فضلة الماء على أحد القولين إنه بثمن، إلى غير ذلك.

وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطر لبيع ربعه خشية أن يأتيه من السلطان عتقٌ أو غيره. وتوقّف الناظر في البيع حين لم يأذن له القاضي فيه.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف مضى بيعه.

وسئل ابن عبد الرحمن عمّن اضطرّه السلطان لبيع سلعته فقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه.

فأجاب: إذا ثبت الإكراه في أمر لا يلزمه، فبيعه غير لازم، وإن لم يثبت فلا قيام له، فالبيع لازم. وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك حلّفه. وأجاب السيوري بجواز البيع لأنه يرى أن تخليص النفس آكد وأولى.

ويؤخذ من فتوى الأول أنّ الضرر لإيجاز ولو طالت السنون، إذا كان أصله ظلماً. ونص عليه ابن سهل في من سلم بالظلم أن حيازته لغو، ويُسأل من أين توصل إلى الملك؟.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عمن أخذَهُ بعض الولاة وثقفَهُ وكبّله

وأَهَابَهُ بالضرب وغيره إلى أن التزم له مالاً، فلم يجد من أين يدفعُه له، فباع عليه الوالي أسبابه، ومن جملتها حظٌّ له في قاربٍ. ولما توقف مشتري الحظ المذكور من شرائه أتى الوالي المذكور بشهيدين من شهود البلد إلى موضع الاعتقال، وأخرج الرجل مكبّلاً، وأمر بتسليم الحظّ في القارب لهذا المشتري المذكور فسلّمه له مكرهاً مكبلاً خائفاً على نفسه الهلاك إن هو امتنع من ذلك. فهل لهذا الرجل مقال ويرجع على المشتري في ما سلمه له من القارب أم لا؟ والسلام.

فأجاب: مذهب سحنون وحكاه عن مالك، أن من اشترى بيتاً على وجه الضغطة أنه إذا كان الذي يطلب به المضغوط ظلماً وعدواناً، وكان المضغوط هو البائع القابض، فإنه لا سبيل له إلى الذي باعه إلاّ بعد عرض الثمن للمشتري. وبه أقول.

قلت: وعلى مذهب ابن كنانة ومن تابعه، بيعه صحيح، وهو محتسب. وفي شهادة العدول على الأول في هذا نظر، إلا أن يكون خيف عليه، فلهذا وجه، لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله، وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا، إذ هي صفقة لا تجوز، ولو خافوا على أنفسهم العزلة لأنها ظلم. ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسألة، إذ ليس ذلك يُعَدُّ[1] . . . مجمع على منع بيعه، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد عمن أخذه السلطان بمال يؤدّيه بغير حق، فأدخل طعامه وعروضه وغير ذلك وعرضها للبيع، هل يسوغ شراؤه؟.

فأجاب: جميع ما في هذه الغرامة مقامه مقام الغصب. واختلف في ما تلف في هذه الغرامة فقيل: يؤخذ منه، وقيل: لا.

قلت: وعلى مذهب التونسي ومن وافقه يَشتري وهو مأجور. ابن الحاج: يجب الاحتياط والاحتفاظ على بيت مال المسلمين [118 ب] ممن ولاه الله أمرهم.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وإذا أمر أمير المؤمنين أميراً على موضع لم يقيد ولايتَهُ بشيء، فالظاهر عمومها. ومضى ما يقع من بيع لا سيما إذا ثبتت حسن سيرته وصرفه للأشياء في مصارفها. فهو أشد في العموم.

قلت: يؤخذ من هذه المسألة أنه لا يجوز التعرض لأكل ثمار رسوم بيت المال ولا أخذ حطبها أو غير ذلك من جُزْئيَات المسائل التي هي حلال أو كتم شيء من الواجبات عليه. وهو معنى قوله في المدونة: إذا كان الإمام يعدل لم يَسَعْ أحداً منْعُ زكاته. وأعرف للبرجيني مثل هذا الجواب، وأنه لا ينبغي التعرض لبيت المال بوجه، ولا أخذ شيء منها، ويأتي ما يدل عليه.

الداودي: كان عليه السلام والخلفاء بعده يقطعون الأرضين مما جلا عنها أهلها بغير قتال ومن الخمس ومن عراء الأرض وما لم يكن عَمَّرَه أحدٌ. وكان عليه السلام يكتب بذلك لمن سأله فيه قبل أن يفتح تلك الأرض. وكتب لسلمان بقريتين قبل أن تفتتحا. ففُتِحتا صلحاً في زمن عمر، فأمضى خراجهما. وكان ما يقطع من الفيافي إلا ما لا تناله أَخْفاف الإبل للمرعى. وكان لا يقطع الماء المعين الطاهر ولا الملح ولا المكان الذي يحتطب الناس منه، ولا الذي تناله مواشيهم للمرعى، لئلا يضرهم. وكان يقطع المعادن، وأقطع الخلفاء بعده، فصار ذلك ملكاً لمن أقطعه إياه.

ابن الحاج: وما باعه بنو عباد مما ثبت فيه الصلاح والسداد لبيت المال، فلا يصح فسخ البيع فيه بوجه، لا سيما وقد مرت عليه سنون كثيرة. وبعض من مضى لم يتعرض له، وفي ذلك حجة قوية لمن بيده من هذه الأملاك شيء، أن لا يعترض عليه فيها.

قلت: لعل هذه المسألة التي أشار إليها العقيلي وابن الصيرفي حين عرّفا بابن رشد وغيره من العصريين الذين معه حين أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه من أموال ابن أبي عامر وبني عباد. وخالفهم ابن حمدين وقال: هذا البحث يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض إليهم فأدى الأمر إلى قيام العامة على ابن رشد ومن وافقه في هذه الفتوى،

وصرفهم ابن حمدين عنهم وتعرّض لهم أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين ثم بعد ذلك ظهرت براءتهم في خبر طويل.

وأن الذي يليق في كل بيع من بيت المال لو باعَهُ العمال من أموالهم أو بادلوا عليه فالصواب أن لا يعترض ولا ينظر فيه، وإن كانوا ظلمة. لأن في ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع. وقد أشار إلى ذلك الشيخ الصالح الولي الزاهد الراوية شيخنا أبو الحسن البطرني رحمه الله حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم، وهو من تحبيس الشيخ ابن تافراجين ـ رحمه الله ـ على مدرسته وسبَّالَتِهِ فقال: إذا قِيمَ بنقْضِ هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلاَّ وتُعُرِّض لها. فزجَرَ القائمَ المذكورَ أميرُ المؤمنين أبو العباس ـ رحمه الله ـ وشدّد في ذلك، فانقطع حينئذ طلبهم.

وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسَدُّ في حق العامة والخاصة. وإن كان الصحيح أنه يتعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة، وذلك لإسقاط أخف الضررين لأكبرهما. وقال عليه السلام: «إذا اجتمع ضرران نُفِيَ الأصغر للأكبر»، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا حضر البيع رجل في دارٍ أو أصلٍ ثمّ قام بعد ذلك فأَثْبَتَ نصفه أو كله سقط طلبه فيه. ووقعت المسألة وأُفْتِيَ بهذا. وهي منصوصة في أقضية العتبية وشفعتها.

قلت: وأخذت من نكاح المدونة في من زوّج ابنه وهو حاضر ساكت، فلما فرغ قال: لا أرضى، صدّق مع يمينه. هكذا قاله المغربي [119 أ] في تفسيره على التهذيب، قال: يمضي بيعه ويبقى مقاله في الثمن.

وكان يتقدّم لنا في الأخذ نظر، إلا أن يضم إليه ما قيّد المسألة به عبد الحق وهو: إذا حضر ودام سكوته لَزمَه النكاح، وإن بادر بالإنكار فلا يمين عليه، وإن قام عقب العقد فهذه يلزمه فيها اليمين.

ابن رشد في شرح الاستلحاق: لا خلاف أن الحيازة تكون بين أهل

الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطء الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلاّ بما خلص من ماله، وإن لم تطل المدة. وهو أمر متّفق عليه في الجملة.

ويفترق الحكم فيه على التفصيل، إذ لا يخلو أن يكون فوت بذلك كله للكل، أو الأكثر أو الأقل أو النصف وما قاربه. فأما إذا فوت الكل بالبيع، فإن كان المحوز عليه حاضراً للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن. وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه، استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره من ابتياع أو مقاسمة أو ما أشبه ذلك. وإن لم يعلم بالبيع إلاّ بعد وقوعه، فقام حين علم، أخذ حقه. وإن لم يقع إلاّ بعد العام ونحوه، لم يكن له إلاّ الثمن. وإن لم يقع حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه. وأما إذا فوَّتَه بالهبة أو الصدقة أو التدبير أو العتق، فإن كان حاضراً فسكت حتى انقضى المجلس، لم يكن له شيء. وإن لم يكن حاضراً فقام حين علم، كان على حقه. وإن لم يقم إلاّ بعدَ العام ونحوه كان القول قول الحائز، ولم يكن له هو شيء. وأما إذا فوَّته بالكتابة فيتخرّج ذلك على الاختلاف في الكتابة على تحمل محمل البيع أو العتق. وكذا إذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهي حيازة وإن لم تطل المدة. ثم ذكر بقية كلامه فانظره فيه.

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة باع زوجها ربعاً لها وهي ساكتة عالمة بالبيع. فإن أنكرتْ ذلك فلها ذلك، ولا يمين عليها إلاّ أن يدّعى عليها المشتري أنها رضيت. وإن بيع ذلك وحِيز عليها وبنى المشتري وهدم وغرس. والبيع مشهور وهي تعلمه ولا تُغيّر مع ذلك ولا تُنكر، فالبيع يلزمها ولها الثمن، وهذا مع رشدها. وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان.

قلت: هذه جارية على مسألة من زوّج ابنه وهو حاضر ساكت فتجري على أقسامها. وأخذ منها أنها إذا سكتت في عقد نكاحها على هذه الصفة، أنّ النكاح

يلزمها. وتقدم في النكاح ما يدل عليها. ونزلت وأفْتِيَ فيها بهذا.

ابن الحاج: إذا باعه لأجل على إعطاء حميل، سُجِن المشتري إن لم يأت به للأجل، بخلاف الرهن لأنه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال، ولا يقدر على معرفة مَن يتحمل له بذلك. وإن باعه على رهنٍ غير موصوف يدفع له فهلك، فلا يلزمه فإنه وهو بحوْزه إياه كالعين، وليس كالراحلة المعينة يلزمه خلفها. وعن ابن عباس: هو بمنزلتها فيجب عليه الحلف. وانظره في سماع سحنون من العتبية.

قلت: في المدونة إن بعته على حميل لم تسمياه، أو رهن لم تَصفاه جاز، وعليه النقد من رهن أو حميل، وإن سميتُما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك، إن امتنع. وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض، ولذلك إن تكفلت به على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك أجبر.

وفيها: من باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً جاز، إن رضيَ فلان وكان بحضرتهما، أو قريب الغيبة. وإن كان بعيد الغيبة فالبيع فاسد. ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزمه بيع ولا قرض، إلا أن يرضى البائع بتركه، أو تراضيا بحميل [119 ب] غيره. فلو كان خلعاً أو صلحاً على مال فامتنع، فالزوجة في عصمته، وهو على حقه في الدم. والنكاح على هذا لا يجوز لأن فيه خياراً.

ولو بعتَه على أن رهنك عبده الغائب جاز، كما لو بِعْتَه به. وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الغائب، ولو هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع، ولك رده، إلا أن يشاء، إلى آخر المسألة. غمز سحنون هذه المسألة قال: وكان حقه أن يجبر الحميل أيضاً ولو بَعُد ولا يجبر الغائب إلاّ مع القرب. وسوّى أشهب بينهما، ولم يجزه إلا في القرب بينهما. عياض: وفي مسألة الحميل دليل على الخيار بعد خيار. ابن الحاج: لا يجوز السلم في الدور والأرضين. وقيل: يجوز في الدور خاصة.

قلت: أخذ من قول ابن القاسم: السلم في فَدَادين، إذا ذكر طولها وعرضها. جواز السلم في الفدادين نحو قول أشهب في جواز السلم فيها.

فيتحصل الخلاف في الدور والأرضين. ذكره عياض، وفيه يؤخذ من حديث «لا تنعت المرأة المرأة لزوجها» جواز السلم في الحيوان.

قلت: تقدم الخلاف فيه خارج المذهب، وأن اللخمي نقل أنه حجة أيضاً على جواز بيع الغائب على الصفة، وأنه قدح في الأخذ بأن النهي المذكور يثير الفتنة، لو لم تأت بجميع الصفات التي تختلف فيها الأعْراض. وكذلك احتجوا بقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾[1] وإنّ ما أتى في التوراة صفته. وتَقدم الجواب: فرق بين من يذكر الصفة على حقيقتها، من غير عروض جهل أو ربما وقع الجهل فيها، إما بغفلة أو بعدم شعور.

وفيه: الطحن في القمح ليس بصنعة تبيح التفاضل فيه بأصله، غير أنه لا يقتضي من سلم. وفي المستخرجة[2] من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه يجوز اقتضاؤه من سلم.

وفيه: عن مختصر ابن أبي زيد: إن أسلمت في عرض أو طعام على أن تأخذ ذلك ببلد فلا تأخذه بغيره، وإن حلّ أجله. وليس له أخذه بالبلد قبل حلوله، وإن حلّ وأنتما بغيره، أجبر على أن يخرج يقضي عنه أو يولّ بذلك مَن يقضيه فيه. يريد: وكذا لو بقي من الأجل مقدار مسافة البلد أُجْبِر كما تقدم. وفي التعاليق لأبي عمران: وهذا التقييد لابن المواز مثله. ويؤخذ من مسألة الذي عليه الدين فأراد سفراً بعيداً، مُنِعَ منه، وإنما ذلك لتأخير القضاء عن الأجل، فكذا يخبرها على الخروج ليوفِّيَ عند الأجل ولا يتأخر القياس.

وأخذ ابن الحاج عن ابن أبي زمنين: إن لقيه بغير البلد فأراد أن يعطيه مثله أو أقل أو أكثر، فلا يجوز مطلقاً إذا كان قبل حلول الأجل. وإن لقيه بعد محل الأجل جاز أَخْذ المثْل ولا خيار في أدنى ولا أرفع. والسلم والسلف في هذا سواء. ولو لقِيَه بغير البلد بعد محل الأجل فأراد أخذ بعضه، ويعطيه بالبقية عَرَضاً لم يجز لأنه بيع وسلف. وكذا لو لقيَه بالبلد قبل محل الأجل، لم يجز

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 89.

(2) بهامش المخطوط ب تعليق نصه: المستخرجة هي التعبية.

أخذ بعضه وإعطاؤه بقيته عرضاً. ولا بأس به إذا حل الأجل ما لم يعطه أدنى أو أرفع، فلا يحل، لأنه عرض وطعام بطعام، ولا يجوز شيء من هذا في التسليف. ابن يونس: عن ابن القاسم وأشهب.

وكذلك من كان عليه دين من حيوان أو عَرَض إلى أجل، فلقيتَهُ بغير البلد. فلا بأس أن تأخذه منه إذا رضيتما، وحل الأجل، إن كان في صفته لا أرفع ولا أدنى. أشهب: لأنه في الأرفع زيادة على دفع الضمان، وفي الأدنى منع وتعجيل. ابن القاسم: وإن لم يحل فلا تأخذ بغير البلد مثلاً، لا أدنى ولا أعلى. ويدخل في أخذ المثل بغير البلد ما يدخل في الأرفع والأدنى. ابن عبدوس: وعن سحنون ذلك جائز في المثل. ابن يونس: وهذا أجود، وإن كان القياس المنع مطلقاً لأن البلدان كالآجال، وكأنه قضاه قبل الأجل وزاده. حمله على أن أسقط عنه ضمانه، فلا يجوز مطلقاً.

ابن الحاج: في رجل سلم لامرأة ذهباً في قمح فباع فيها قمحاً بذهب لأجل، ويضمن هذا [120 أ] غير واحد. وادّعت المرأة أن ذلك في صفقة واحدة، وقال الرجل في صفقتين، فالبينة على المرأة، فإن أقامتها فسخت الصفقة، وإن لم تقمها حلف الرجل وصح بيعه وسلمه. وكون تلك في صفقة واحدة لا يجوز، لأنه طعام وذهب، بطعام وذهب.

قلت: ومثله العكس، باع لها قمحاً بذهب نقداً، وسلم لها ذهباً في قمح إلى أجل. فإن كان الذهبان والقمحان سواء، فإن كان على التخارج، فهو ذهب وقمح بذهب وقمح، وإن كان على المقاصة صار بيْع قمح بمثله إلى أجل، وإن اختلف الذهب أو الطعامان أو الجميع صح فيها أنه ذهب وطعام، بذهب وطعام.

قال: مذهب الشافعي لا يجوز تأخير رأس مال السلم، ولا يجوز فيه الخيار كالصرف. وأجاز مالك الخيار فيه إلى قدر ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه، الثلاثة الأيام فما دونها.

قلت: حكى اللخمي عن البغداديين مثل قول الشافعي. وحكى ابن حارث

الاتفاق على جواز التأخير اليوم واليومين. عبد الوهاب: ولا يزاد على ذلك. وفي كتاب الخيار: الثلاثة الأيام. ابن يونس عن بعض أصحابه: من يجيز السلم إلى ثلاثة أيام ونحوها، لا يجيز تأخير رأس ماله اليومين، لأنه يصير ديناً بدين زاد الباجي: ويجب أن يقبض في المجلس، أو ما يقرب منه.

قلت: يكون مثل أن يأخذ شيئاً عن دَيْن ويأخذه إلى الأجل من غير شرط إن كان. فقال ابن القاسم مرة يفسد، وقال مرة لا يفسد. وعن أشهب وابن وهب: وإن تعمد التأخير فسد، وإن تعمّده أحدهما لم يفسد، كالتأخير عليه في الصرف. وعليه إن كان المسلم هو الممتنع من القضاء، فللمسلم إليه الأخذ، ويقضي أو حل الصفقة ورد ما قبض. وإن كان الممتنع الآخذ لزمه عند الأجل القبض والدفع. ولو تأخر اليسير بشرط، فعن ابن القاسم يفسخ في الجميع، وجعل الاتباع مراعاة في أنفسهما. اللخمي: أجازه أشهب ولو بشرط. وعلى إجازة مالك في الموازية التأخير في الكراء المضمون، مثل الثلث يجوز في السلم، والقياس بعد تسليم رعي الاتباع في أنفسهما أن لا يبطل إلا قدر ما تأخر، وإن تأخر الكثير، النصف ونحوه، فسد جميعه على معروف المذهب.

وحكى ابن القصار: إمضاء ما يتناجزان فيه ويجري فيها ثالث إن سَمَّى لكلٍ ثمناً صح ما يتناجزان فيه، وإلا فسد جميعه. حكاه عبد الوهاب في الصرف، وتعقّب المازري أخذه من الكراء المضمون فإن ذلك ضرورة، وإليه أشار مالك: الأكرياء يقتطعون أموال الناس.

وفي تهذيب عبد الحق: قول أشهب تأخير السير ولو بشرط لا يفسد، هذا ليس بخلاف لابن القاسم: ليسارته، وهو خلاف ما تقدم للخمي.

وفي نظائر أبي عمران ونحوه في المدونة: تأخير رأس المال بشرط الأجل البعيد كالشهر ونحوه لا يجوز مطلقاً. وأما بغير شرط فهو على ثلاثة أوجه: إن كان عيناً فلا يجوز ويُفسخ، وقيل: يجوز، وقد مر ما فيه، وإن كان عرضاً مما يوزن أو يُكال أو طعاماً فذلك مكروه ولا يتبعّضُ به السلم، وإن كان حيواناً أو عبداً، يريد أو شيئاً لا يغاب عليه، فهو جائز.

قلت: وبقي عليه قسم وهو العروض التي تعرف بعينها، وهي مما يعاب عليه، فهي أَخَفُّ كراهة من المكيل والموزون.

ومن شرط السلم أن يكون إلى أجل تختلف فيه الأسواق في البلد الواحد من غير حدّ. وحدّهُ ابن القاسم بخمسة عشر يوماً فأكثر. وعن مالك يجوز إلى ثلاثة أيام، وقيل إلى يوم. وحكى ابن رشد قولاً بجوازه حالاً، ومنهم من يكرهه إلى ثلاثة أيام ويمنعه في ما دون ذلك، ولا يفسخه إن وقع.

ويجوز إذا كان في بلدين تختلف فيهما الأسواق غالباً، مثل مسافة [120 ب] اليومين والثلاثة، ويضرب الأجل في ذلك. واختلف قول مالك في ذكر البلد هل يُغْني عند ذكر الأجل أم لا؟ ويقومان منها. ومنهم من ردّ الروايتين إلى معنيين: فإن كان يخرج في الحال اكتُفِي بذكرها، وإلاّ وجب ضرب الأجل.

ويجوز السلم الحال لأرباب الحِرَف. ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وسواء قدم النقد فيه أو أخرّه. ويجوز بشرطين: أن يشرع في الأخذ، وأن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه. ويُفسخ السلم بموته أو مرضه أو فلسه، ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض، ويحاصّ بذلك في الفلس. هذا هو المشهور. وروي عن مالك عدم الجواز انظره في سماع سحنون من السلم.

ويجوز بدل رأس مال السلم إذا وجد نُحاساً أو رصاصاً.

ويجوز تأخير البدل اليومين والثلاثة فقط، إلا أن يحل أجل السلم فيصبح تأخير البدل إليه مطلقاً، كبيعة النقد. ذكره ابن يونس وغيره. واختلف قول مالك في تأخير عرض الدين اليومين والثلاثة، كرأس مال السلم. وفي المدونة ما يقتضي القولين. وفي كتاب محمد: هما سواء، وهذا إذا بيع من أجنبي. ولو بيع من الدين فهذا أشدّ، لأنه فسخ الدين في الدين ولم يُجِزْهُ في المدونة إلا بمقدارٍ يسير من السوق إلى الدار والمسجد، ونحو ذلك. وهذا أحد شروط السلم وهو تقويم عوضه. والحكم على الشيء فرع تصوره.

فحقيقة السلم لغة مأخوذ من الاستلام، وهو الانقياذ لتسليم عوضه ناجزاً.

عياض: ويسمى سَلَفاً أيضاً، والسلف التقدم. ومنه سلف الرجل متقدم آبائه، وحكاه الخطابي عن عمر. ورُوِيَ عن ابن عمر أنه كان يكره أن يسمى سلماً، ويقول: هو الاستسلام إلى الله تعالى، فينزّه أن يسمى به غيره، لأنه استعمل في الطاعة. وتراجيم الموطأ تشير إلى هذا المعنى.

وحقيقته في الشرع، منهم من يقول: ما تقدم ثمنه، وتأخر مثمونه. هذا تقريب حمل محصّل كثير من مسائله، ولا يخلو من اعتراض المتأخرين. ورسمه شيخنا الإمام في ما تلقيناه منه: شراء مضمون في ذمة تقرر به، ليس منافع ولا عيناً. فيخرج شراء الغائب وشراء الدين والأكرية وبيوع الآجال. وقوله: مضمون، بيان لقوله في ذمته. والذي رويناه عنه في مختصره: عقد معاوضة يوجِبُ عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العرضين. وفي كلا الرسمين بحثٌ يطول جلْبُه.

ومن شرط صحته أيضاً أن يُذكر جنسه ثم صفته وقدره، وتأجيله على ما تقدم وصفه يحصره من جميع الجهات، ويوجد كثيراً في زمن قبضه. الغرناطي: فذكر في عقده المتعاملين ورأس المال وعدده وقبضه في وقت السلم، ويصفه صفة معلومة، والأجل حسب ما تقدم، وموضع القضاء ومعرفة القدر وأنه سلم صحيح. فيذكر في القمح الجنس وصفته، وكذا التين والعنب، وتزيد في الزبيب اللون وكونه صافياً، من زبيب الماء أو البعل. وكونه جديداً، وتذكر جيداً أو وسطاً أو رديئاً. وإن كان موضع السلم يجتمع فيه أنواع فلا بد من ذكر البلد. قلت: إلا أن يغلب نوع.

وكذا لو كان أصنافاً فلا بد أن يُذكر الصنف الذي تختلف فيه الأعراض كالقصري وضرب الماء ونحوه، إلا أن يغلب نوع منها. واختلف هل من شرطه أن يُقال: غاية في الطيب أو لا؟ والصواب تركه. وعن ابن العطار: لا يجوز السلم في الزيت حتى يذكر جنسه وإلاّ بطل السلم. ابن الفخار: ولا أعلم أن أحداً من أصحاب مالك ذكره، لأن الزيت إذا عُصر لا يُسأل عن جنسه، وكذلك الخل، وإنما ذكره بعض الموثقين من غير رواية. ولم يذكره ابن حبيب حيث

ذكر ما يفتقر إليه من صفات السلم فيه، ذكره الشعبي.

قلت: ولا شك أن الأغلب ما ذكره في الزيت، وهو إلغاء الصنف من أصله. وأما الخل فتختلف الأغراض فيه، لأن خل العنب [121 أ] أقوى من خل زبيبه، وهو أقوى من خل التمر، إلى غير ذلك. فالصواب ذكر نوع الخل، بخلاف الزيت.

الغرناطي: فلجوازه عشرة شروط، وهي: كون رأس المال معلوماً مقدراً، ويُعجل قبضه ولا يؤخره بشرط فوق ثلاثة أيام، وأن لا يكون من جنس السلم فيه، وأن لا يكون طعاماً في طعام ولا نقداً في نقد، وأن يكون رأس المال فيه مضموناً لا في غير معين ويصح الانتقال به، وأن يكون موصوفاً صفة تخص المُسْلَم فيه لا يتعذر وجودها عند محل الأجل، وأن يكون معلومَ القدر مكيلاً في ما يُكال أو موزوناً في ما يوزن أو في ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف أو زرعاً في ما يزرع وعدداً في ما يُعَدّد، وأن يكون مؤجلاً إلى أجل تختلف فيه الأسواق. ويجوز أن يشترط في الثياب عمل رجل بعينه، أو في طراز بعينه. ولك أن تذكر في كل معاملة التصديق في الاقتضاء، وفي جميع أسباب المعاملة دون يمين تلزمه، فقد علمه بالواجب فيه. ويجوز اشتراط التصديق ومنفعة الرهن في البيع، ولا يجوز ذلك في السلف.

واختلف هل يجوز للمتسلف اشتراط بيع الرهن دون حاكم؟ وعن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم، وإن كان في الوثيقة بلا مشورة سلطان ولا غيره، حتى يكون فيها أنه أقامه مقام المفوض إليه في حياته، ومقام الوصي بعد وفاته. فإذا كان هذا الشرط فيها كان له بيعه دون سلطان.

قلت: وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد العقد للبيع، فلا يفتقر لأذن القاضي، ويبيع كيف شاء، وظاهر المدونة في ما ذكره غير اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي. وبه العمل الآن بتونس. وكذا ظاهر المدونة من الرهون في التصديق في الاقتضاء. وحصل ابن رشد فيها ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين أن يكون من أهل الورع وممن لا يتعرض لليمين عادة أم لا، وطريقة

أخرى له. وفيها التفرقة بين المأمون والبائع لغيره فيعمل، وإلا فلا يعمل الشرط فيه، واختار من نفسه أنه يعمل الشرط في المأمون، والبائع لغيره، وقولان في غيرهما. انظرها في سماع ابن القاسم من الوكالات.

وفي أحكام الشعبي: في التطوع به والشرط في القرض ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين التطوع والشرط. وحكى في إعمال هذا الشرط في التفليس والعتبية قولين لابن العطار، وابن النجار، والحجة لابن النجار أن الغائب لو كان حاضراً ربما أقام البينة بالدفع، ولعله أيضاً ميت في ذلك الوقت. وحجة الثاني أنه محمول على الحياة، فإن ثبت موته ذلك الوقت، كان لورثته الحجر، فإن قدم وادعى أمراً كان له.

وذكره في الطرر وزاد عن الباجي: إن صدّقه في الاقتضاء فلا بدّ من اليمين في غير ذلك من الهبة، وإن لم يأخذ عوضاً ولا غيره مما يحلف عليه. فتأمّل كلامه فهو قول ثالث. وأما إذا ادعى أنه أحاله فلا يمين له على هذا القول. ولو ادعى أنه دفع له به رهناً وجبت له اليمين حتى وإن اشتُرِطت في تصديقه بأي وجه ادعى عليه، فلا بدّ من اليمين في الرهن.

وعن المشاور: اليمين واجبة عليه بدعوى الحوالة، كما تجب بدعوى الرهن، لأنها دعوى خارجة عن معنى القضاء، وإنما تسقط عنه اليمين في دعوى القضاء خاصة، ولأن الحوالة بيع من البيوع، كما أن الرهن حق من الحقوق. ثم حكى طريقين: إذا كتب التصديق على الطوع بعد الصفة هل يخرج فيها الخلاف المذكور؟ وهو قول أحمد بن عبد الملك، أو يقبل قوله دون خلاف؟ وهو قول أحمد بن عبدالله.

ابن الحاج: لا يجوز إسلام الزيت في الصابون إلى أجل معلوم، لأن الزيت يخرج منه الصابون، فهو بمنزلة من أسلم طعاماً في طعام وعروض معه، فلا يجوز.

قلت: وظاهر [121 ب] تعليله أن العكس لا يجوز، وهو أن يُقَدم الصابون في الزيت. وظاهر المذهب جوازه، لأنه آلَ إلى غير الطعام، ولا يخرج منه

زيت، فهو بمنزلة إذا أسلم القصيل في الشعير، والشعير في القصيل، إلى وقت لا يكون من ذلك الشعير قصيلاً، والمنصوص جوازه. كما تجوز ثياب الكتان في الكتان إلى أجل، والكتان في ثياب إلى أجل لا يكون منه ثياب من ذلك الكتان، وهو نص المدونة في الجميع. وهي صنعة نقلته عن اسمه ومعناه، وإنما تجيء منها المزابنة. فإذا أمِنتْ جاز ذلك كما قررناه.

وفي المدونة: اختلف قول مالك في بيع النوى بالتمر، وأجازه ابن القاسم يداً بيدٍ وإلى أجل. ولم يختلف قول مالك في جواز بيع النوى بالحنطة إلى أجل. واختلاف قوله في الصورة الأولى، إما بناء على المزابنة أو أنه كالطعام لما كان ببيْتِهِ.

وكان يتقدم لنا أنه من جواز شراء النخالة بطعام إلى أجل على هذا الخلاف. واختلف في ذلك المتأخرون على حسب اختلافهم في جواز الاستجمار بها، وبها ثلاثة أقوال. وكذا هنا. وفرّق بعضهم بين زمن الشدة فهي طعام، والرخاء فليست بطعام. وبعضهم عكَس وقال: إنها زمن الشدائد تُستَقْصى بخلاف زمن الرخاء. وبعضهم فرّق بين الرقيقة فهي طعام، والغليظة ليست بطعام. هكذا كان يمضي لنا في المجالس، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد في السلم في دود الحرير، هل على العدّ أو الوزن؟ وكيف إذا كان لا يحاط بصفتها؟ وكيف قسمتها؟

فأجاب: إن كان دود الحرير يختلف ما عليه من الحرير في كثرته وقِلّته، فلا يجوز فيه السلم عدداً، ولا يذكر صغيراً أو كبيراً. وأما قسمته فلا تنبغي إلا بالوزن.

ابن الحاج: من ابتاع طعاماً بثمن مؤجل فلا يأخذ به جِبْحاً فيه نحل، إذ لا يخلو من عسل، إلا أن لا يكون فيه عسل يُعتَدّ به فلا بأس به. وفي التعبية عن ابن القاسم: لا بأس أن يأخذ النوى والقصب والتين على ثمن طعام.

وسئل ابن عبد الرحمن عمن له ثلاث قِلال زيتاً ونصف سلماً، فأعطاه أربعاً غلطاً، فهل يجوز شراء نصف القلة بثمن أم لا؟ وقد قال بعضهم: إن دفع

إليه الثمن نقداً جاز، وإلاّ كان ديناً بدين. وعن بعضهم: هذا إن اتفقت الصفة، وإن اختلفت صفته فلا بد من رد نصف القلة، ولا يجوز شراؤها بوجه.

فأجاب: يجوز شراؤها بدراهم نقداً أو ما يجوز أن يُشترى به. وأما من ذكر اختلاف الصفة فليس بصحيح.

قلت: فلم يتكلم على النقد والأجل، وعندي أن ذلك قبل الانفصال، فيجوز بيعها نقداً أو إلى أجل بما يُباع به الزيت. وإن ذكر ذلك بعد الغيبة عليه ولو سنة، فلا يجوز بيعه إلا بما يباع به ما في الذمة شبه طعام الاستهلاك وهي جارية على مسألة اجتماع القضاء والبيع، وذلك جائز. ففي المدونة في كتاب الصرف: إذا اقتضيت عشرة دنانير من بيع فرجحتْ، جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً، بخلاف المراطلة. وكذلك إن كان لكل عليه لحم أو حيتان فاقتضيته منه، فوجدت فيه فضلاً عن وزنك فجائز لكن شراء تلك الزيادة بثمن نقداً، أو إلى أجل، إن كان أجل الطعام قد حل، وإن لم يحل فلا خير فيه. وإن حل فاختلفت الصفات والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجْوَد صفة أو أرْدَأ. ولا تغرم لجوْدة، ولا تأخذ لرداءة شيئاً، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي أردأ وأقلّ كيلاً وتأخذ شيئاً، ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً، ولا أردأ وأزيد كيلاً، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع. ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام، فلا بأس به.

أبو حفص: ومعناه في المدونة، إذا كان له عليه دنانير من بيع فاقتضاه فرجحت [122 أ] فلا بأس أن يشتري منه الرجحان بما شاء من فضة أو عروض. وأما إذا كانت الدنانير من قرض، فهو أشد من البيع. وإن كان لك ذهب عند رجل فوزنها فرجحت فلا بأس أن تأخذ بالرجحان فضة أو عرضاً أو ذهباً. وقد اختلف قوله فيها واستثقله إذا كان في مجلس القضاء. وفي المراطلة لا يجوز، فالقرض أسهل من المراطلة، والبيع أسهل من القرض، فهو فرع دار بين أصلين أو طرفان وواسطة. فهذه أصل هذه المسألة. وحكى ابن رشد الخلاف، إذا

اجتمع الصرف والقضاء أو المراطلة والقضاء. ينظر في محله من الشرح.

وسئل ابن عمران عمن قال: خذ ديناراً على قفيزين قمحاً، فأنْعَمَ له ولم يذكر أجلاً ولا صفة، ثم قام إلى ناحية المجلس فدفع له الدينار وذكر الأجل والصفة، هل يتم ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن اختلف القمح عندهم أو الأجل، فالأول فاسد ويفسخ إذا كانا افترقا بعد العقد وقبل التقابض، ولو لم يفترقا من المجلس ولم يتباعد ذلك فالعقد والقبض جائز والسلم لازم. وإن لم يختلف القمح وصفته معلومة عندهم، فهو جائز إذا عجل النقد، أو كان ليوم أو يومين.

وسئل عمن دفع إلى رجل دنانير ليسلمها، فأسلمها إلى نفسه أو من يتّهم عليه، فلما حلّ الأجل قال: السلم فاسد، فليس لك إلاّ دنانير. هل يثبت السلم أم لا؟

فأجاب: إذا حلّ الأجل فله الرضى بما أسلم إلى نفسه، ويأخذ الطعام. وإن لم يحلّ لم يجز رضاه بذلك.

قلت: لأنه آل إلى سلم فيه خيار قبل حلول الأجل وقد قبض ثمنه. وهي كمسألة بساط الشعر[1] في السلم الثاني وفروعها تجرى عليها. والذي يتهم عليه في المدونة شريكه المفاوض ومن يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه، ويعني به من له عليه ملك وهو محجور عليه، وفي المأذون له خلاف. ويتخرج على قول مالك: أن يبيعه لنفسه صحيح في ما وكل على بيعه أن يجوز هذا السلم، وهو قول معروف فيه وفي النكاح. وسبب الخلاف في المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أو لا؟ خلاف مشهور في الفروع والأصول.

ومثلها سئل سحنون[2] في من وكّل على شراء شيء بعينه فاشتراه من عند نفسه بالثمن المعروف عند الناس.

---

(1) كذا بالأصلين.

(2) في ب: سئل ابن سحنون.

فأجاب: بأنه لا خير فيه، ولا ينبغي له الشراء من نفسه. فإن فات عند الآمر بأن كان له مثل رد مثله، وإلا ردّ قيمته. وعن غيره: إن أذن له في الأخذ بعد الدفع، وقبل الغيبة جاز، ولا يجوز له بعد أن غاب عليها أو أخذ لنفسه. وإذا اختلفا في موضع التقابض، ففي المدونة: القول قول من ادعى موضع العقد، فلو لم يدّعه أحدهما فالقول قول الدافع إن أشبه، وإلا تحالفا وتفاسخا. وعن سحنون: القول قول الدافع مطلقاً. وعن أبي الفرج: إن لم يدّعِه أحدهما تفاسخا. اللخمي: إن كانا من أهل موضع واحد فالقول قول من ادعاه، وإن كان أحدهما بدوياً فالقول قوله والقضاء في قريته.

قلت: هذا بيّن إن لم تتقرّرْ عادة أو تقررت في البلدين. وأما لو تقررت في موضع واحد فالقول قول مدّعيه. وفي المدونة: إذا اشترط الذي له السلم الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالإسكندرية، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مغ يمينه، وإلاّ فالقول قول البائع.

وسئل عمن أعطى سلماً لرجل فلما حلّ قال له المديان: ما عندي شيء إلاّ نبيع الربع ونعطيك. فقال الطالب: قوّم الطعام وأنا أشتريه منك بذلك، ففعلا، ثم بعد ذلك رجع المديان في ربعه.

فأجاب: لا يجوز أخذ الربع من السلم في الطعام، ويرد الربع ويطالب بالطعام، فإن فات بغرس أو بما يفوت به البيع الفاسد، فعليه قيمته موعد قبضه، ويرجع على بائعه بطعامه.

وسئل عمن أسلم إلى رجل في خمسة أقفزة زيتوناً فدفعها إليه في وقتها، فوجدها تخرج [122 ب] خمسة أقفزة زيتاً القفيز.

فأجاب: يُكلّف بخمسة أقفزة تامة للإخراج على المتعارف بين الناس. فقيل له: إن زيتون هذا الرجل عطش وجملته هكذا، فقال: يكلف شراء خمسة أقفزة طيبة تامة الإخراج.

قلت: إن كان الزيتون مختلفاً بالأراضي والقطع فلا يجوز السلم حتى يبين

له قدر القطع والأرض، وإن كان لا يختلف غالباً إلا من العطش ونحوه من العوارض لا من الأرض، فيجوز أن يسلم ولا يشترط، والحكم للغالب الوسط، كما قال اللخمي في زيت الساحل: إنه سلم ولا يشترط، والعادة أنه المَعْصريُّ الطيّب الوسط.

قلت: يريد في زمانه، وأما الآن فالغالب في السواحل ضرْبُ الماء والمعْصري قليل، فيُحمل في الإطلاق على ضرب الماء. ولو كان بتونس فالحكم القضاء بالمعْصِريّ، لأنه الأغلب فيها، وما سواه نادر. ويجوز أن يسلم ولا اشتراط، والحكم للوسط في الجُود والطِيب، ولا تذكر الأصناف لأنها ملغاة عندنا بتونس، والله أعلم.

وفي مسائل ابن قداح: من أعطى فرقاً على قفيز طعاماً فلا يجوز أن يمسك من الثمن قدر الكراء.

قلت: لأنه تأخير بعض رأس المال، وقد مرّ ما فيه. ومثله ما يفعل اليوم بتونس، يعطى السلم للبدوي ويشترط عليه أنه مؤجّل ويعطيه الكراء، فإنه لا يجوز لتأخير رأس مال السلم، وجهالة قدره.

قال: إذا أسلف لصاحب السلم قدر الكراء فإنه يكره.

قلت: لأنه من باب هدية المديان، فظاهره ولو كان سؤالاً من رب السلم. وظاهر المدونة في مسألة «استرخصتُ فزدْني» أنه يجوز ذلك. وقيل غير هذا.

وقال في مسائل ابن جماعة إذا أسلم عشرين درهماً في قفيز قمح، فأتاه بدينار ليرد عليه بقيته دراهم لم يجزْ.

قلت: هذه مسألة المدونة: من اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه بقيته دراهم بغير شرط، فلا خير فيه، لأنه صرف فيه سلعة تأخرت إلى آخره. وعلى مذهب السيوري، وحكاه اللخمي عنه، فإنه جائز لأنه يقول: إذا تناجزا في ما يجب فيه التناجز لم يضرّ تأخير ما لا يشرع فيه التأخير.

وفيه أيضاً: إذا صرف ديناراً بعشرين درهماً، فقبض منه عشرة، وقال: أعطني بالعشرة الأخرى عشرة أرطال لحماً كل يوم رطل، لم يجز.

قال شيخنا الإمام: ولا على مذهب السيوري لأنه فسخ دين في دين ثبتت له الدراهم بفسخها في لحم، فعلى هذا لا يجوز. ولو فسخها كلها في لحم، خلاف ما وقع في بعض التقاييد إنه جائز. وردَّه بعض الفاسيين بما تقدم. وقال غيره: لا يجوز ولا على رأي السيوري. ويؤخذ من مسألة المدونة فسخ العقدَيْن جميعاً. وعلى مذهب ابن المواز. يُفسخ الثاني فقط.

وفي العتبية: من اشترى بنصف دينار قمحاً فدفع ديناراً وأخذ نصفه دراهم، وفرقه ليأتيه بالجمال ليحمله.

قال: لا أرى ذلك، وأراه من الصرف. ابن رشد: لأن ما انضاف إلى الصرف من السلع فحكمه حكم الصرف في وجوب المناجزة. ثم ذكر مسألة المدونة قال: ولو كان الذي صرف من الدينار قدر درهم أو درهمين لجاز على قول أشهب وروايته خلاف قول ابن القاسم وروايته.

ولو اشترى السلعة بنصف دينار إلى أجل فدفع عند حلوله ديناراً ليصرف منه نصفه جاز على قولهما، وفهم اللخمي والمازري المدونة على المنع في عكس مسألة الكتاب، لأنه صرف فيه سلعة تقدمت. وذكر اللخمي مسألة العتبية وعكسها، وقال: لم يجُزْ على قول مالك، لأن الأولى بيعة أجل، فاتهمهما على ذلك، فتكون سلعة ودراهم إلى أجل بدينار مؤجل.

وسئل الرماح: في من أعطى نصف ثمنية في سلم، فأراد أن يأخذ بها طعاماً من السوق كل واحد بنصفه.

فأجاب: إذا قَبَض المسلم إليه الثمنية واشترى بنصفها طعاماً، وهو دافع الثمنية فجائز.

[123 أ] **ابن الحاج**: إذا أقاله من طعام سلم كان قد قبض بعضه وغاب عليه وتأخر دفع رأس المال والطعام المقبوض أو أحدهما عن محل عقدة

الإقالة، فالإقالة لا تجوز مطلقاً لا مما قبض ولا مما بقي ولا منهما معاً.

ولغَيْرِهِ: للإقالة ثلاثة شروط: التناجز في ردّ رأس المال، وفي جميع الطعام، وأن تكون على رأس المال أو مثله إن ذهباً فذهب أو دراهم جديدة فجديدة، أو قديمة فقديمة. فإن جهلت صفة رأس المال امتنعت الإقالة وتجوز الشركة والتولية فيه إن دفع له رأس المال، وحضر مَن عليه السلم وأقرّ ببقائه.

ابن الحَاج: من اشترى مُدَّيْ قمح ثم تقايلا، فحمله على البائع كما كان حمله في البيع الأول على المشتري. وحقيقة ذلك جرْيُه على الاختلاف: هل هي حل بيع أو ابتداؤه؟

وسئل اللخمي عن الإقالة يقع فيها المطل.

فأجاب: لا يلزم المشتري الإقالة إذا أمطل بالثمن وإن اشترط المشتري الصبر بالثمن لأمدٍ لم يلزم أكثر منه، فإن تراخى في الدفع عنه لم تلزم الإقالة. فإن شرط عليه النقد فهي كمسألة إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلاّ فلا بيع بيننا. وأصل قول مالك: إن الإقالة بيع حادث إلاّ في صور محصورة ليست هذه منها ونحوه.

وسئل ابن محرز عن التولية بشرط.

فأجاب: إن شرط دفع الثمن في الأجل المذكور، فإن لم يدفع فيه لم تلزم التولية.

وسئل أبو محمد عن قول ابن القاسم: إذا أسلم ثياباً في حيوان فأقاله على أن أخذ مثلها وزيادة لا يجوز. وفي الأجل إذا باع ثوباً قرقبياً بدينار إلى أجل ثم ابتاع ثوباً من صنفه بدينار نقداً جاز.

فأجاب: إن السلم إذا أقال منه رجع إلى نقض البيع الأول، فصار ما رجع إليه من الزيادة على ثيابه زيادة في السلف، والبيع لأجل لم يقصد نقض البيع وإنما قصد بيعاً مؤتنَفاً فلم يُتّهما فيه. وما ألزم ابنُ المواز ابنَ القاسم من التسوية لا يلزمه.

وسئل الأشيري عمن اشترى خادماً بدنانير فأخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في البيع، هل يرجع بالدنانير أو بالشعير؟

فأجاب: إن وقع العقد بدنانير فبها يرجع، لأن أخذ الشعير عنها شراء ثان له. إلاّ أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز، والتخفيف بثمن أكثر، فيرد شعيراً حينئذ.

وسئل السيوري عمن اشترى ربعاً ثم ولاه، على من تكون أجرة وثيقة التولية، وعلى من تتقرر العهدة عند الاستحقاق، وهل يفترق الأمر بين دفع الثمن من المولى أم لا؟.

فأجاب: النقد وغيره في هذا سواء. والأولى عندي في هذا كتب العهدة على البائع إن لم تكن عادة.

قلت: هذه المسألة في الشركة والتولية هل العهدة فيها على البائع أو المشتري؟ والفرق بين الشركة والتولية، وهذا بحضرة البيع. وفي المدونة ما يدل على التفرقة. وفي المسألة أقوال. انظر كتاب ابن رشد في السلم والآجال.

وفي مسائل ابن قداح: من بقي له عند رجل نصف قفيز من سلم فدفع إليه ثمنه وقال له اشتريه على نظرك، لا يجوز؟.

قلت: لأنه يؤدي إلى الإقالة من بيع الطعام بعد الغيبة على الثمن، وبيع الطعام قبل قبضه، إلى غير ذلك من وجوه الفساد، وفي كتاب الصرف ما يهدي إلى ذلك.

وفي سلمها الثالث: إن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً، فقال لك: اشتر به طعاماً وكلهُ، ثم اقبض حقك منه، لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً، فيجوز بمعنى الإقالة. وإن كان لا يساوي الطعام الذي له عليك. وانظر معنى قوله تمضي الإقالة هل بلفظها؟ فلا يكون فيه دليل على جواز الإقالة بغير لفظها، أو كيف ما كان، فيكون دليلاً على ذلك.

وفيها أيضاً: إذا أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل، ثم قال المسلم إليه ولّني هذا الطعام، ففعل. فقال: هذا جائز وهي إقالة.

ابن محرز: يؤخذ منه أن الإقالة بلفظ التولية جائز، وهو لا يجيزها بلفظ البيع، لأن التولية رخصة [123 ب] كالإقالة. كما تجوز التولية بلفظ الإقالة، ولا يؤخذ ذلك من المسألة الأولى، لأن الإقالة فيها غير مقصودة، بل المقصود أنه لا تهمة فيها فعلاً، إذ لو أظهرا ذلك بلفظ الإقالة جاز.

الرماح: يجوز أن يدلّ مديانه على أن يأخذ الدين من رجل مُعيّن أو غير معين قرُب الأجل أو بعُدَ. وأما إن كان له عليه طعام من سلم فيسلم له بشيء آخر شيئاً آخر. أو يبيعه لأجل فهو سواء في المنع مع قرب أجل السلم، وإن بعد جاز أي شيء كأنه المسلم فيه، ويبقى كل شيء إلى أجله.

وإذا اشترط عليه وصول السلم لبلده فاكترى عليه المسلم وبلغه إلى موضع رجع عليه بالكراء، وله أن ينازعه فيقول: كنت أحمله على دوابي.

باع شاة على أن يعطي ثمنها سلماً، فقال المبتاع نعطيك الطعام سلماً، فقَبْل قبض الثمن لا يجوز وبعده جائز. هذا بعد التفرق وقبله، إن كانت الشاة تقتنى فجائز، وإن لم تقتن فلا يجوز.

قلت: فيه نظر، لأنه تعين الحق، ففسخه في طعام. ولعله راعى أنّ قبْل التفرّق كأن لم يكن عقد. ويأتينا في الصرف، إن شاء الله.

إذا قبض دراهم الصرف ثم أراد أن يأخذ عنها شيئاً آخر من نوعها قبل التفرق. وأجازه السكوني من متأخري مفتيي تونس. ومنعه شيخنا الإمام، إذ لو تلف بيده لكان ضمانه منه إجماعاً، فدلّ على أنه ابتداء عقد. وكذا هذه المسألة.

وسئل ابن محرز عمن له دين قِبَل رجل وله ضيعة فأراد الطالب شراءها ويقاصّه بدينه من ثمنها، فقال المديان عليّ يمين أن لا أبيعها من فلان، فإن وكّلك على ذلك أو سألك ذلك أو أحد من سببه فلا تدخل عليّ الحنث. فقال:

ما اشترى إلاّ لنفسي فتراوضا على البيع بثمن معلوم وتعاقدا عليه. وكان رجل آخر راوض المشتري أن يشتريها له، فلما سبع البايع بعث إليه في ذلك فقال له: كان فلان المحلوف عليه وكلني على شرائها فاشتريتها له. فقال البائع احترزت منه بما ذكرته لك. فهل يلزمه البيع ويحنث أم لا؟ وهل يدخل على المشتري يمين مما ذكره لذلك الرسول بسبب هذا البيع أم لا؟.

فأجاب: إذا تحرّز البائع بما قال وثبت أنه اشترى للمحلوف عليه فله القيام ونقض البيع لشرطه، فلا ينتقل ملكه عنها إلاّ بطيب نفسه، لقوله ﷺ: «لا يحل مال مسلم إلاّ بطيب نفسه منه» وليست كمسألة المدونة.

قلت: تقدم في الأيْمان أن شيخنا الإمام رحمه الله يقول: إنه خلاف المدونة. ونبّه في هذا الجواب أنها ليست هي، ولعمري إن في هذا السؤال ما يشير إلى الشرط كما قال هذا الشيخ، وهو قوله: فلا تدخل عليّ الحنث. وليس ذلك في لفظ المدونة. وإلى هذا مال التونسي واللخمي وغيرهم في مسألة المدونة، لأن ذكره ذلك كالشرط، والله أعلم.

وسئل الأشيري عمن باع داراً فبعد سنة ونصف قام هو وأخته، فقالت الأخت: إن لها في الدار حقاً، لأنها كانت لأمها فورثتها مع أخيها. فقال أخوها: إنه كان له على أمه دين كثير أكثر من ثمن الدار، وتخاصم مع أخته وثبت الدين. ثم سلمت الأخت للمشتري الدار، وطيّبتها له فأبرأته من جميع الدعاوى بعد أن أعطاها شيئاً صالحت عليه. ثم فاق البائع الآن يريد فسخ البيع لأجل دينه الثابت على أمه، واحتج بقيام أخته، ولم يكن هناك إلاّ دينه وقد كانت الأخت حاضرة وقت بيع الأخ إياها وسلمتْ ورضيتْ بهذا البيع.

فأجاب: يسوغ للأخت ما أخذت، ويمضي البيع، ولا كلام للأخ من جهة دينه ولا غيره، ولا ينظر إلى قيمة الدار قبل البيع.

وسئل المازري: عمن باعت داراً لها بمائتي دينار على أن تأخذ في كل شهر أربعة دنانير. فماتت بعد أن قبضت بعض الثمن على آجاله، وبقيت بقية كذلك. وقد أوصت بثلاثين ديناراً للفقراء، وتركت أولاد أخيها، واحداً مراهقاً،

والآخر بالغاً ولا شيء لهم ولا لها إلاّ بقية ثمن الدار. فطلب صاحب الوصية أخذها مقدمة من حق الدار، وبعد ذلك يأخذ الورثة، وطلبوا التعجيل من المشتري.

فأجاب: إذا وقع بيع الدار منجّماً كما ذكرتَ وقبض بعضه فبقيتها تقبض على آجالها، فتُدفع [124 أ] لمستحقيها. وأما وصيتها فينظر كيف وقوعها فيجاب عنها.

قلت: معناه إما أن توصي بها نقداً فيُخَيّرُ الورثة بين إعطائها ويقطعون له بثلث الميت بدَلاً من جميع التروك. وإن كان جعلها تعطى من هذا الدين على آجالها فيكون كذلك، يعطي من كل شيء قدر ما يخصه من العدد، وإن كانت لأجل معلوم قُوّمتْ وجُعلت قدر القيمة في الثلث، وصفة ذلك تنظر في الوصايا الثاني منها.

وسئل ابن رشد: عمن ابتاع طعاماً بثمن إلى أجل معلوم، فلما حلّ طالب البائع بالثمن، وقال الآخر: بل كان الطعام سلفاً، فمن يكون القول قوله منهما؟ وقاسها بعضهم على مسألة إذا ادعى أحدهما القرض والآخر الوديعة، وقد تلفت. وقال آخر: القول قول مدعي السلف قولاً واحداً، والفرق بما ذكرت، وإن كانت العبارة عنه غير جيدة.

قلت: في التبصرة للخمي في الوكالات عن ابن القاسم: إن قال بعتها منك، وقال الآخر: أمرتني أن أبيعها. فالقول قول صاحبها مع يمينه. أصبغ: تفسيره أن يحلف ما باعها منه. ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، وقيمته إن فات، ما لم تكن القيمة أكثر مما قال إنه باعه به منه باثني عشر وقد بيعت بعشرة، غرم المشتري عشرة، والمأمور دينارين. وإن نكل صاحبها وحلف المأمور مضت بعشرة وغرم المأمور ديناراً. وكذلك إن فاتت حلفا جميعاً، صاحبها والبائع، وغرم البائع ديناراً. وإن حلف أحدهما ونكل البائع غرم دينارين. وإن نكل صاحبها وحلف البائع برىء ولم يكن لصاحبها غير ما بيعت به. وإن اختلفا في صفتها بعد الفوت فالقول قول البائع مع يمينه في صفتها، ثم تغريم قيمة تلك

الصفقة ما لم تكن أقل من عشرة أو تزيد على اثني عشر، فلا يزاد عليها. وجعل ابن القاسم القول قول البائع إذا كانت قائمة، وإن كان الآمر والمأمور متفقين على أن البيع منهما صحيح، وأن لا مقال لواحد منهما في ردّها، لأن المالك يقول: بعتها منك، وبيعك صحيح، لبيعك ملكك. والآخر يقول: بعتها بوكالة منك. إلا أنه لما كان الوكيل مدعى عليه بالشراء، وكان القول قوله إنه لم يشترها، لم يبق إلا أن يحلف ربها أنه لم يبعها منه، ويأخذها.

وفي المدونة إذا باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرني ربّها، وقال ربّها أمرتك أن ترهنها، فالقول قول ربها مع أنه أمره أن يعمر ذمته، لكنه ما آخذه بغير ما أقرَّ به، غير أنه أنكر خروجه عن ملكه، بخلاف المسألة المسؤول عنها.

وسئل الرماح عمن أعطى ديناراً على قفيز شعير، فلما طالبه به قال: إنما أخذته على خدمة سانيتك. يحلف رب السلم إنما كان بعوض، فإذا حلف حلف الآخر على ما ادعى ويأخذه شعيراً.

وسئل ابن رشد أيضاً عن متبايعين اختلفا في ثمن الطعام بالقِلّة والكثرة، وقد فات أو حالت سوقه، هل هو كالعروض المقوّمة في فوته، أم لا؟.

وفي المدونة في غير ما موضع كمسألة البيع الفاسد، والرد بالعيب، إنه جعل المثل كالعين، ويرد المثل عند الرجوع خلافاً لابن وهب في البيع الفاسد. وغرض معرفة مذهب المدونة في هذا، لا ما وقع في سماع يحيى من العتبية والواضحة وغيرهما. فهل مذهب المدونة مثل ذلك أم خلافه؟ وإن مذهبهما عدم فواته مطلقاً.

فأجاب: الصحيح من مذهب ابن القاسم فواته كالعروض، وهو قول ابن المواز. والغيبة عليه كفوات عينة لعدم معرفة عينه. وإليه نَحَا التونسي في كتابه. وكان الشيوخ يحملون مذهب ابن القاسم عليه في ما لم يوجد خلافه، بل يقوم منها في مسألة من أسلم دراهم في طعام فاختلفا في المكيلة بعد الغيبة على النقل، وحلّ الأجل، القول قول المسلم إليه. فإذا جعل القول قوله دون تفاسخ في الدراهم، فأحرى في الطعام إذا فات، ولا يتفاسخان مع الحلف لتعيين

الطعام بدليل فسخ البيع لاستحقاقه، ويكون أحق به في الفلس باتفاق. والدراهم لا يفسخ البيع باستحقاقها، ويكون أحق بها عند بعضهم ولو لم يغب عليها، ولا يصح التحالف والتفاسخ منها إلاّ على مذهب أشهب الذي يرى أن السلعة لا تفوت مطلقاً، وقيمتها تقوم مقام عينها. فيكون المكيل [124 ب] والمْوزون على أصله كعينه.

والفرق بين هذه وبين ما ذكرت من المسائل مراعاة للخلاف، فقبل القبض فوت وهو أظهر الأقوال لأنه ائتمان لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[1] فإذا لم يتوثق في الثمن فيجب قبول قوله.

قال شيخنا: إذا اختلف المتبايعان فقيل: مَن ترجح بوجه فالقول قوله، وقيل: من قال لم يكن القول قوله، دون من قال كان.

وسئل أيضاً عمن اشترى قمحاً[2] فقبضه وأكاله ثم اختلفا في الثمن، هل القول قول المبتاع كالعروض إذا اختلفا في ثمنها؟ وقد رأيتُ لابن المواز أنهما سواء. وقال الشيخ في قول مالك الأول، فهل تذكر ما ذكر أبو محمد لغيره أم لا؟ وما المستعمل من ذلك؟ وما تدل عليه المدونة؟ وما يختاره؟.

فأجاب: إن الصحيح من مذهب ابن القاسم أن المكيل والموزون في الفوت كالعروض. ثم ساق الجواب الذي قبل هذا يليه. وزاد أن تأويل أبي محمد عن ابن المواز بعيد لا يصحّ، لأن القبض في الطعام فوت على قول مالك الأول، فات أو لم يفت، وإنما يتكلم على حكم الفوات ما هو؟ وهل المكيل والموزون كالعروض أم لا؟ على ما اختاره ابن القاسم من قول مالك. فتدبّرْه تجِدْه صحيحاً.

قلت: ما أشار إليه من قول مالك الأول هو ما وقع في كتاب المكاتب، أنه إذا قبض السلعة وبان بها صدق المبتاع ثم رجع إلى التحالف والتفاسخ ما لم تفت بحوالة سوق. ورواية ابن وهب في تضمين الصناع بنفس القبض خاصة.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 283.

(2) في أ: قميصاً.

فهذه ثلاثة أقوال. وقول أشهب المتقدم عدم الفوات مطلقاً، وقيمتها في العدم تقوم مقامها، رابع. ونقل ابن بشير عن كتاب ابن حبيب: القول قول المشتري بنفس العقد، خامس. ونقل المازري: التحالف ما لم يشبه قول أحدهما فيكون القول قوله، سادس. وفيها قول سابع، هذا يقيّد أنه قبضه. وثامن أن من انتقد فالقول قول البائع وإلاّ تحالفا، وهذا إذا كان الاختلاف في قدر الثمن.

وهذه المسألة يعرض لها الاختلاف في قدر الثمن أو المثمون أول صفته أو نوعه أو جنسه أو أجله أو قبضه الثمن. ولها فروع كثيرة تُطْلب في الأمهات. وقد وقعت في السلم والخيار وتضمين الصناع والجعل والرواحل وكراء الدور والرهون والمكاتب والوكالات، ونحو ذلك. وهذه إحدى المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق.

والثانية: البيع الفاسد في غير الدور والأرضين والمكيل على المشهور.

الثالثة: الكراء والعارية إذا جاوز الأمد شهراً فأكثر فإنه يضمن بحوالة الأسواق، وبيع السلعة بالسلعة تُفيتُها حوالة الأسواق إذا استحقت إحداهما وعوض هبة الثواب.

والنظائر التي لا تُفيتُها حوالة الأسواق عشرة، منها: البيع في الدور والأرض والكيل والموزون والرد بالعيب وحلية السيف في البيع الفاسد في كتاب الصرف، ومسألة الغصب في الاستحقاق، وكذا مسألة السارق وهبة الثواب له أخذها وإن حالت أسواقها، والإقالة في الطعام جائزة وإن حالت أسواق الثمن، ما لم يتغيّر في بدنه. ومسألة الآجال إذا وقعت فاسدة، هل يفيت البيع الثاني حوالة الأسواق؟ وهو لابن القاسم. وقيل لا يُفيتها إلاّ ذهاب العين، ومسألة الوكالات إذا اختلف الآمر والمأمور في قلة الثمن وكثرته، فإن لم يفت فالقول قول الآمر، وإن فاتت فالقول قول المأمور. فعن أصحاب مالك: لا يُفيتها إلاّ ذهاب عينها، وقيل: تُفيتُها حوالة الأسواق.

ومنها: من وهب مال ولده فإنه يرد ما لم تذهب عينه فتلزمه قيمته. وذكر هذه في النظائر.

وسئل أيضاً عمن بقي له من ثمن المبيع ثمن دينار فاختلفوا في قبضه هل اليمين في الجامع أم لا؟ وهل يختلف الحكم في فوت السلعة وبقائها؟.

فأجاب: في المسألة الأولى أنه لا تجب اليمين في الجامع. وأما مسألة العيب في سلعة قيمتها أكثر من ربع دينار فادعى التبري من العيب وقيمتها أقل من ربع دينار، فإن لم تفت فاليمين في الجامع، وإن فاتت ردها بالعيب، فاليمين في غير الجامع. كما إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة في أقل من ربع دينار[1] فيتحالفان ويتفاسخان في بقائها في الجامع. وفي فواتها الحلف في غيره. وهذا ما لا يصح سواه. وفي الموازية والعتبية من سماع ابن القاسم في التداعي في عيب السلعة ما ظاهره خلاف هذا. والصواب تأويله كما ذكرناه.

ابن الحاج: إذا قال ابتعت منك [125 أ] مُدَّيْن من هذا القمح بدينار، وقال البائع: بل ابتعته كله مُدَّيْن بدينارين فالقول قول المبتاع مع يمينه، وليس من باب اختلافهما في الثمن والمثمون.

قلت: هو من باب القلة والكثرة في ما الأصل فيه براءة الذمة مثل أن يقول: اكتريتُ منك شهراً بدينار، وقال له الآخر بل شهران بدينارين، واختلفا في أول المدة. فالقول قول المكتري.

وفيه: إذا قال بعته سلعة بثمن كذا، وقال الآخر: بل أخذتُ الشقة وفصّلْتُها بغير تسمية ثمن، فالقول قول مدعي الحلال إن أشبه. فالواجب أن يرسل بالسلعة إلى أهل البصر بها فإن أشبه قول صاحبها حلف كما تقدم.

قلت: هذا ما لم يكن العرف الفساد، ولعله الذي أشار إليه. وقد نص عليه أبو بكر بن عبدالرحمن في هذا الباب. ويؤخذ من المدونة من قوله: إذا تناقضا السلم على بعض التأويلات.

وفيه: إذا اختلفا في دفع الثمن بعد سنة من عقد البيع في الدور والأرضين والحوائط والرقيق، فالقول قول البائع ولو كان بُراً أو تجارات تقع بها الديون

---

(1) أربع جُمَلٍ سقطت من أ.

حلف البائع، ما لم يطر عشر سنين وشبه ذلك. رواه مطرف عن مالك.

قلت: في المدونة إن اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والعروض وقد بان المبتاع بالمبيع، صدق البائع بيمينه إلا في ما يباع على النقد كالصرف وما بيع في الأسواق من اللحم والفاكهة والخضر والحنطة والزبيب ونحوه، وانقلب به المبتاع. صدق بيمينه لأنه لم يفارقه.

وكذا من ابتاع طعاماً واكتاله في وعائه ولم يتزايلا، فالقول قول بائعه بيمينه، لم يبيّن متى ادعى مبتاع الرطب دفع ثمنه، فإن ادعى دفعه قبل قبضه الرطب فالقول قول مدعي مبتاعه اتفاقاً، ولو ادعى دفعه قبله ففيه قبول قوله وقول بائعه.

ثالثها: في ما الشأن قبض ثمنه قبل قبض مثمونه لرواية ابن القاسم في كتاب المديان. وظاهر هذا السماع ومحمد عن ابن القاسم: وهذا في ما يُتَبَايَع بالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة والزيت والسوط والشراك والنعل. وأما كثير الطعام والبرّ والعروض والدقيق والدور، فالقول قول البائع إلى ما يجوز التبايع إلى مثله عند ابن القاسم ويحيى عنه: في العشرة إن القول قول المبتاع في شراء الطعام ولو كثر إن بانَ به عن بائعه. وقال يحيى وأصبغ وغيره: كثير الطعام كالبرِّ والعروض.

ولابن حبيب: أما الرقيق والدواب والرباع وشبه ذلك بما الأصل فيه أن لا يبيعه على الدين ولا على التقاصّ فالقول قول البائع إنه لم يقبض ولو تفرقا، ما لم تمض له السنة والسنتان، فيقبل قول المبتاع. وأما البز والتجارات وما يباع على التقاضي والآجال، فالقول قول البائع ولو تفرقا، ما لم يمض لذلك مثل العشرة ونحوها، فيُقبل قول المشتري.

ابن محرز إن اختلفا في ثمن ما يباع على النقد بعد قبضه قبل الانقلاب به فقد اختلف فيه. فروى أشهب: القول قول البائع، وروى ابن القاسم: القول قول المبتاع. ابن القاسم: هذا إن كانت العادة أخذ ثمنه قبل قبضه أو معه معاً. ابن محرز نبّه به ابن القاسم على المعنى المعتمد عليه وهو العادة. ومن ادعاها

قبل قوله بيمينه في كل مبيع. قال شيخنا الإمام: وتعليل ابن القاسم روايته تقتضي أنها وفاق لرواية أشهب. ابن يونس: سَوَّى ابن القاسم بين البرّ وغيره، إلاّ الزيت والحنطة ونحوه، فجعل القول فيه قول البائع ولو بعد عشر سنين، ما لم يجاوز حدّ ما يجوز البيع إليه.

اللخمي: قول مالك في الثياب والحيوان ما لم يقم دليل أن المشتري لا يسلم إليه المبيع إلاّ بعد دفع الثمن، ككونه بدوياً أو غريباً لا يُعرَف أو فقيراً أو مِن لا يؤمن إليه. وهذا يعرف عند النزول.

ابن عبد السلام: ينبغي إن جرت عادة أن ما يباع من البقل واللحم في غيرها من المبيعات كالثياب، أن يحكم بها فيها، ولا تبعد شهادات الروايات بذلك لمن تتبعها.

قلت: هو ما وقع في المدونة والعتبية وكلام ابن محرز عن ابن القاسم وأشهب وقوله في المدونة وانقلب به. وفي كتاب المكاتب: وبان به، وهو مشعر بهذا. ولفظة القلب ووقعت [125 ب] في السؤال وفيها تردد: هل هي مقصودة أم لا؟ لاختلاف الرواية بذلك خارج المدونة. ثم نقل عن شيخه، عن بعض المذاكرين ممَّن ولي القضاء بتونس وغيرها، أنه رأى بعض القضاة يحمل على ظاهر الروايات المشهورة المخالفة لهذا الأصل. وأنه حضر حكم بعض القضاة بين بدوي وتاجر طلب البدوي بثمن ثياب ابتاعها منه منذ مدة قريبة، لم يدفع إليه ثمنها. وزعم البدوي أنه دفع إليه ذلك قبل مفارقته إياه. فقبل قول البائع وحكم بتحليفه وقبول قوله. فأنكرتُ ذلك عليه، وقلتُ: العادة جارية في مثل هذا: أن لا يبين حتى يدفع، فأحرى إذا مضى يوم. قال: فلم يرجع إليّ وإنكاره صحيح. والعادة عندنا مطردة بتونس بذلك. قال شيخنا: لعل العادة لم تثبت عند القاضي بذلك، وعدم رجوعه للمنكر بمجرد قوله صواب، لكن ينبغي أن يسأل غيره ممن يقبل قوله، فإن ثبت ببيّنة صح قول المنكر وإلاّ فلا.

وفي سماع أصبغ: ابن القاسم: من طُلِبَ بثمن سلعة فقال: لم أقبضها وادّعى البائع أنه قبضها، إن كان أشهد بالثمن بعد قبضها غرم ثمنها ويحلف

البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد، لأن هذا من أعمال الناس، وإن كفَّ حتى حل الأجل وشبهه فلا يمين على البائع. والمازري: وإن لم يَكُنْ المشتري أشهد فالقول قوله، وهو دليل الرواية. ابن رشد: وقيل إن حلّ الأجل صُدِّق البائع بيمينه في دفع السلعة، وإن كان بالقرب صُدّق المشتري بيمينه، ولو أشهد على نفسه بالثمن.

وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر منه القبض ويشتغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك، فالقول قول المشتري. وأما إن بَعُد كالشهر والشهريْن ونحو ذلك، فالقول قول البائع. وهذا ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وأظهرَ، لأن البائع مدَّع في دفع السلعة كالمبتاع في ثمنها، فلمَّا كان بالقرب قُبِل قول البائع إنه ما قبض. وفي البعيد القول قول المبتاع مع يمينه لقد دفع، وجب أن يكون المبتاع مثله في قبض السلعة، فقبل قوله في القرب مع يمينه إنه ما قبضها.

وإن أشهد على نفسه بالثمن إن كان الأجل، أو دفعه للبائع إن كان نقداً، إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة، إذ قد شهد له قبل ذلك. وأن يكون في البعد القول قول البائع مع يمينه، ولا وجه لسقوط اليمين عنه مع تحقُّق دعوى المبتاع عليه أنه ما دفع السلعة.

اللخمي عن ابن عبد الحكم: إن شهدت بيّنة على رجلٍ أن لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة. وكذا لو أشهد أنه باعه سلعة بكذا لم ينص عليه، إذ ليس في شهادتهما ما يوجب قبض السلعة.

وفي أحكام ابن الحاج: إذا قال رجل أو وجد بخط يده: لفلان قِبَلي كذا، وثبت إقراره أو خطه، فلفظة قِبَلي محتملة أن يكون أوجب له قِبَله بهبة أو صدقة، فموته أو فلَسُه قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت، لا يعلمون مورثهم تصدق عليه، ولا أوجبها قبله، ولا أعلمه بذلك. ويحتمل أن تكون لفظة قِبَلي يستوجب بها الحكم بالديْن. وينبغي أن ينظر في

حال الرجلين، فإن قال قِبَلي من سلف أو معاملة، فلا إشكال في لزومه هنا. واذكر مسألة ابن القطان مع ابن مفاخر اليهودي.

قلت: وقعتْ وأفتى شيخنا الفقيه بالعمل بها مطلقاً. وظاهرها أن التوجه في الطلب الإجمالي صحيح، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبدالحكم، أن الطلب لا يُقبل إلاّ مفصّلاً.

وفي الطرر عن أصبغ في من ادّعى سلعة بيد رجل أنه باعها منه، وأنكر الثاني فأتى ببيّنة تشهد له أنه باعها منه ولم يسمّوا الثمن، لم يجز حتى يشهدوا عليها جميعاً. وقيل: إن كان البيع على النقد فهي للمبتاع بالقيمة، والأول أحسن لأن البيع بشيء يرضاه البائع والمبتاع [126 أ] والقيمة عدل عن غيرهما. وقد تُخَرّج عن رضاهما معاً أو رضى أحدهما.

ورأيتُ جواباً ـ وأظنه للمازري ـ في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب، من ظلم ونحوه، وسكت عن الطلب، فاختلف المذهب في حدّ السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، وهل حدّ ذلك عشرون سنة؟ وهو قول مطرّف، أو ثلاثون سنة؟ وهو قول مالك. واتفقوا جميعاً على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب. وقوله عليه السلام: «لا يبطلُ حق امرىء مسلم وإن قدم» معلّل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور. حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب المانعة من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله عليه السلام: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به» فأطلق عليه الصلاة والسلام ذكر الحيازة، فهو عام في كل ما يُحاز من ربع ومال وغيره ودين وغيره.

ومن اجتهد فحدّ في الرباع العشر سنين، وحدّ في الدين العشرين والثلاثين، رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب. فمن غلب على حاله كثرة المشاحّة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حداً

قاطعاً لإعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاه. وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقال مالك: في من له شيء ترك غيره تصرف فيه ويفعل ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب، فالطلب ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت يُعَدّ في ذلك كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب، فإنه لا حق له عليه ولا متابعة ولا طلب.

قلت: هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه. فإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والقاطع لقريبه والمواصل له، فيجري عليها. وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر. مع أني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي: إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب. وبه أفتى شيخنا الغبريني قال: سواء كانت من مبايعة أو سلف أو صدقات. فالذي قاله علماؤنا: إن لصاحبها القيام بها والطلب بسببها، لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة أنه إذا قبض الدين أخذ عقده أو مزقه، بخلاف ما إذا كانت الديون بغير عقود.

وإذا وُجدت في يد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرّجهما على القولين في الرهن: إذا وجد بيد الراهن هل هو براءة له أم لا؟ لجواز وقوعه أو التسوّر عليه ونحو ذلك. وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصّلَ ابن رشد: إن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جُهِل أصله. وأما إذا ثبت أصلها بكراء أو إعمار أو عارية أو غير ذلك، فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان.

والذي ثبت أصله أيضاً، وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة. لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره، خلافاً لقول الغير فيها. وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تعْتورِه قرائن تدلّ على دفع الدين

مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا عقد البيع وقبض الثمن ثم قال: لم أقبض، وقال: إنما وثِقْتُ به، فلا يمين له على المشتري ما لم يبعد، أو قرب من التاريخ. وقيل إن [126 ب] قام بقرب التاريخ الأول استحلفه، وإن كان ببعد لم يستحلف. ذكرهما ابن الهندي.

وكان ابن زرب يقول: إن كان من قرابة البائع أو جلسائه حلف، وإن كان أجنبياً لا يعرفه فلا يحلفه، ولم يفرق بين قرب ولا بعد.

ابن حبيب: ولو قال بعد كتب قبض جميع الثمن، إنه لم يقبض بعضه ثقة منه به. فعن مالك وأصحابه لا يمين عليه.

قلت: هو ظاهر المدونة لا يستحلف طالب الحق مع شهادة شاهدين. ابن حبيب: إلا أن يأتي سبب يدل على ما ادعى، وتقع عليه تهمة فيحلف. فيحتمل أن تكون التهمة هي ما ذكره ابن زرب. ونزلت وقُضِيَ فيها باليمين، وكان للبيع أربع سنين، فقال ابن رشد: يحلف ولو بعد عشرة أعوام. عبد الحق في التهذيب وفي الموازية: يحلف مطلقاً، وعندي أن مراعاة من يتهم أو لا يتهم في وجوب اليمين وسقوطها صواب.

قلت: وبه جرى العمل بتونس في زماننا.

ابن الحاج: إذا اختلفا في قلة الأجل وكثرته فالقول قول المبتاع، وإن اختلفا في حلوله وتأجيله، فإن ادعى أجلاً أقرب أو كان لتلك السلعة أجل معروف يتبايعون إليه، فالقول قول من ادعاه. ولو كان قرضاً فالقول قول المقرض. ابن القاسم: هما سواء، القول قول رب السلعة.

قلت: وقعت هذه المسألة في المدونة في غير ما موضع. وحصّل ابن رشد في ما إذا اتفقا عليه ثمانية أقوال.

الأول: رواية ابن وهب يتحالفان ويتفاسخان إن كانت بيد البائع، وإن قبضها المبتاع فالقول قوله أقر البائع بأجل أم لا. واختاره سحنون.

الثاني: مثله ما لم يقر البائع بأجل، وإلا فالقول قوله ولو قبضها المبتاع.

الثالث: يتحالفان ويتفاسخان له ولو قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فيقبل قول البائع إن لم يقر بأجل. ولو أقر بأجل فالقول قول المبتاع، وهو مشهور قوليْ ابن القاسم.

الرابع: لابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون: يتحالفان ويتفاسخان، ولو قبضت ما لم تفت، فالقول قول المشتري حينئذ، وإن لم يقر البائع بأجل.

الخامس: القول قول المشتري إن ادعى من الأجل ما يشبه، فاتت السلعة أم لا، رُوِيَ عن ابن القاسم.

السادس: إن لم يقرّ البائع بأجل مثل قوله ما لم يدفع، فإن دفعها فالقول قول المبتاع.

السابع: إن لم يقر البائع بأجل، فالقول قوله وإن دفع السلعة ما لم تفت. وإن فاتت فالقول قول المشتري. رُوِيَ عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين.

الثامن: القول قول البائع إن لم يقر بأجل، فاتت السلعة أم لا. وإن أقرّ به فالقول قول المشتري فاتت السلعة أم لا. وهي رواية مطرف والمازري. إن اتفقا على مدة الأجل واختلفا في انقضائه، فالقول قول المشتري فاتت السلعة فيكره لأنه اختلاف في زمن العقد. وإن اختلفا في قدره مع اتفاقهما على ثبوته في العقد جرت فيه أقوال اختلافهما في قدر الثمن. ابن شاس: اختلافهما في الأجل كالاختلاف في قدره إلاّ أن يثبت عرف في سلعة فيرجع إليه. وكذا قال بعض المتأخرين اختلاف الأصحاب في ذلك هو جار على شهادة بعادة، وقيل القول قول البائع. ثم ذكر بقية كلام ابن بشير.

وفي وكالاتها: إن ادعى البائع نقده والمبتاع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً يعرف لا يتهم فيه، وإلاّ صدق البائع إلاّ أن يكون ما ابتاع إليه السلعة أمراً معروفاً. فالقول قول مدعيه.

قلت: وأخذ من آخر كلامه جواز بيع التّقَاص وهو منصوص كذلك خارج

المدونة. وهو العادة اليوم في سوق الربع والغالب فيه بتونس. فمن ادعى التقاضي فالقول قوله لأنه العرف. وفي سوق الغزل البيع على النقد. وفي ما عداهما من الأسواق فيه الأمران معاً، فيجري على ما تقدم.

ابن الحاج: إذا اختلف المتبايعان في الثمن فأحلف البائع فنكل، حلف المبتاع: لقد ابتعت منك بكذا، ولا يحلف: لقد بعتني بكذا. التونسي: لاحتمال أن يكون البائع باعه ما لم يقبله.

قلت: اختلف المذهب على المبدأ باليمين؛ البائع وهو [127 أ] ظاهر المذهب والمدونة، أو المبتاع وهو في العتبية وفي تضمين الصناع.

منها: في مسألة تجاهل الورثة في الأخذ بحُثٌ بين شيوخنا أو يُخيَّر الحاكم لبعض شيوخ المازري، والإقراع بينهما اختيار اللخمي. ابن شاس: إذا قلنا بتبدية البائع هل هو من باب الأولى أو الأوْجَب؟ فيه خلاف يبنى عليه إذا تناكلا. وهل يحلف كل منهما على إثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه؟ اللخمي: وأرى أن كل واحد منهما مخيّر في ذلك.

إن حلف البائع أنه لم يبع إلاّ بمائة، استحقها بنكول المشتري دون حلفه ثانية. وإن حلف أنه لم يبع بخمسين، فإن نكل المشتري حلف يميناً أنه باع بمائة واستحقها، وكذا المشترى. وللمازري في هذا الفصل زِيادات تظنر في شرحه، واختصار شيخنا. وعلى هذا الكلام تجري مسألة ابن الحاج، والله أعلم.

وسئل المازري عمن اشترى جنّة بثمن نقدَه، وبقيت في يده خمسة أعوام، ثم توفي البائع فقام ورثته وزعموا أنه إنما باعها لفداء ابنه من السلطان، كان أخذ الولد لكونه يخدمه وعذّبه حتى فداه الوالد بثمن هذه الجنة. فقال المشتري: باع أبوك الجنة باختياره غير مجبور فتصرفتُ فيها تصرف المالك في ملكه بحضرته وقُدْرته على القيام. وأثبتت زوجة ابنه أن حماها أصدق عن ولده ثمان نحيّات شائعة من الجنان، فقال المشتري: كان حماك قد باع نصف الجنان من غير إنكار منك، وتصرف فيه تصرف المالك مع حضرتك ولم تذكري أن لك

فيه حقاً. ثم ذكر بقية كلام يقتضي أنها راضية بما وقع من التصرف.

فاستظهرت المرأة بعد هذا بشاهد أشهدت أنها حين أخذ زوجها أنها قائمة حتى باعته أو بيع عليها من ربع أو رحل وغير ذلك، ولم يغيّر في هذا الجنان شيئاً. وأتت بشاهد آخر أنها لا تقدر على طلب ما باعته إلى حين قيامها. فقال المشتري: هذه شهادة تضرني فإن قولها إنها قائمة لا يُفيدُها، وقولها في ما باعته أو بيع عليها هذا خارج عن الجنة لأنها لم تبعها ولم تُبَعْ عليها. وقول الشاهد: لا تقدر على الطلب، خارج عن الجنة أيضاً.

ثم أتى المشتري بعدول شهدوا أنها لا تخاف من أمير ولا سلطان، ولو طلبت لمُكّنتْ، ولا تخاف على نفسها ولا مالها من وقت وفاة الأمير، وولاية ولده إلى الآن، وقالت القائمة: إن المشترى يتصرف للسلطان وأنه لا تأخذه الأحكام. قالت: وشهد لي بذلك شاهدان ذكرا أنه لا يقدر أن يمتنع من أحكام القضاة، وشهد له العدول بذلك.

فأجاب: قوله في معاذير المرأة باعت أو بيع عليها، يعني عند سؤال الشهود، إن كانوا حضوراً حين النازلة. وقولها: لا تقدر على الإنكار ولا طلب حقوقها، فهذا يُسمَع منها ويُقْضَى لها به إذا استقلت الشهادة به من غير معارض. وقدمت إيداع شهادة بالإنكار فإن ما يشكل إنكارها، سئل الشاهد في ما فهمه عنها، وإقامة المشتري شهوداً بضدّ ذلك ضبط بالتواريخ، والضبط عن صفة الأقوال عند جميعهم حتى تستقر المعارضة. فيحكم بالترجيح بالكثرة ويستكثر منها، والأعدلية أمكن شيء في ذلك إن قدر عليه.

وسئل عمن اشترى ضيعة من رجل ثم تصدق بها البائع على صغار بنيه، فأنكر عليه المشتري ذلك. فقال البائع: ما بعت لك شيئاً، ولا بينة، فهل يحلف البائع أم لا؟ وكيف لو ردّ اليمين؟ كيف يحلفها المشتري؟ فقال البائع: أحلف وأنا أعوض أولادي ما هو خير منها، وهل يزول حلف المدعى على الأولاد، بحلف أبيهم؟.

فأجاب: إذا ثبتت الصدقة والحوز لم ينقض إلاّ ببيّنة عادلة أن البيع

سبقها، فإن لم يكن حلف البائع أنه ما باعها منه، فإن فعل فلا حق للمشتري، فإن نكل وحلف المشتري لقد اشترى هذه قبل الصدقة فإن حلف أخذ من البائع قيمة ما حلف [127 ب] عليه، وهذا وإقرار البائع بها بعد الصدقة واحدة، ويضمن فيه ما أتلف وملكه بالصدقة وقيمة ما أتلف يوم أتلفه.

قلت: ولا يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة: من وهب لرجل هبة بغير ثواب، فادعى رجل شراءها وأقام على ذلك بيّنة ولا يدري الهبة قبل البيع أم بعده. فالمدونة: الحكم للبيع لأنه الثابت هنا والهبة مشكوك فيها هل هي قبل البيع أو بعده، والصدقة هناك ثابتة والبيع مشكوك فيه. ولا خلاف أن أحدهما إذا علم قبل الآخر، وحيزت الصدقة، أن الحكم للأول. وإن شك في ذلك ففيها أربعة أقوال إن كان الأولاد صغاراً. انظرها في سماع ابن القاسم من الهبات، وفي آخر الهبات من المدونة.

وسئل ابن شبلون عمن اشترى مركباً بعد أن رآه وأصلحه وسافر به ورجع، وادعى بعيوب. فقال البائع: إن أردت الإقالة فعلتُ، فقال: نعم. ثم طلبه المشتري بما أصلح وأبى البائع.

جوابها: إن علم البائع بزيادة المشترى فالإقالة جائزة، ثم ينظر فإن كانت الزيادة في بناء المركب فلا شيء للمشتري، وإن كانت خارجة عنه مثل المواجل والصواري والأرْجُل وشبه ذلك فالزيادة للمشتري.

قلت: هذه تتخرج على أصلين، الأول: هل الإقالة بيع حادث أو حلّ بيع؟ والثاني: إذا زاد من الحبس ثم خرج منه. فعلى الأول إن قلنا إنها بيع حادث، فكل متصل فهو من المبيع، وكل منفصل فهو للبائع، كالمسائل التي يأتي ذكرها.

إذا وجد في المبيع خشباً أو أبواباً أو غير ذلك. وإن قلنا إنها حلّ للبيع فلا يؤخذ منها إلاّ ما كان موجوداً حين العقد أو ما هو في حكمه، مثل رمّة وما أشبه ذلك. والأصل الثاني: ما زاده المحبس في الحبس، مثل الخشب والباريب[1]

(1) كذا بالأصلين.

وبناء ونحو ذلك، ثم أراد أخذه أو ورثته بعد موته، فإن فيه خلافاً في المدونة وغيرها. فهذه مثلها.

وسئل أبو عمران عمن اكترى مركباً وأوسقه بالطعام، ثم اشترى الطعام رجل آخر على تصديق في الكيل وإقرار رب المركب بذلك، ولم يركب الأول، أو كان بيعه بعد دورانه لمرسى آخر، وحل المشتري محل الأول على الكراء الأول. هل يجوز هذا البيع أو لا؟ وهل يختلف إن كان الكراء صحيحاً أو فاسداً؟ وكيف لو كان البيع بعد وصول غاية الكراء؟ وهل تجوز مبايعة أهل السفينة في ما بينهم من طعام مخلوط، أو متاع مغرور وهم حينئذ آمنون؟ وهل يجوز بيع المركب ممن يعرفه حينئذ وهو موسوق أو فارغ؟.

فأجاب: إن أمكن المشتري إخراج الطعام وإدخال مثله من الحمولة بدلاً منه، أو كراؤه من مثله إن أحب، فالبيع جائز إن كان عقد الكراء صحيحاً، أو سلما كذلك، ويحملان على أن الطعام لم يخلط، أو لم يخلط إلا بمثله مما علم كيله، ولو فسدَ الكراء ويدخل المشتري محل البائع، لم يجز لاشترائه الطعام، على أن يؤدي كراء إن سلم. وقد يعود الجزء إلى كراء المثل. والبيع بعد الوصول لا يجوز لعدم الأمن في تغيره ونقضه إذ لا يدري المشتري ما اشترى، إذا لم يشتر كيلاً معلوماً من قمح وأعْرضه. وأما تبايع أهل السفينة في غير وقت الهول فجائز متى يمكن تصرف مشتريه منه في الحال، وإخراجه من موضع شحنته لقبضه، وإلاّ لم يجز. وهذا في ما يؤمن تغيره ولم يخلط بما لا يدري كيف الانفصال بما خلط به؟ وأما بيع المركب فلا يجوز على أن يقبضه مشتريه بعد تفريغه، لأنه معين بتأخير قبضه إلى أجل بعيد، أو بعد رجوعه من السفر. وأما بيعه خالياً ويمكن قبضه في الوقت والبحر هادىء فجائز.

وأجاب عنه ابن عبد الرحمن: بأن بيع القمح بعد وهو في المرسى أو سار إلى مرسى ثان، وصدقه رب المركب. فإن رأى المشتري القمح وعرفه وهو وحده، أو رأى ما خلط فيه وصب عليه، أو صب هو على غيره، فهو جائز. وكذا بيعه بعد الوصول، وقبل التفريغ جائز إذا كان على التصديق، والبيع

بالنقد. ولو كان بثمن إلى أجل فالبيع فاسد إذا كان على التصديق.

وأما بيع السفينة وهي مرساة وقد أحاط بها حتى يرى ظاهرها وباطنها فهو جائز. وكذا بيعه بعد الوصول وقبل التفريغ جائز [128 أ] إذا كان على التصديق والبيع بالنقد، ولو كان بثمن إلى أجل فالبيع فاسد إذا كان على التصديق[1]. وأما بيع السفينة وهي مرساة وقد أحاط بها حتى يرى ظاهرها وباطنها فهو جائز، إذا لم يكن أكراها إلى موضع، فإن أكراها إلى موضع لم يجز، إذ لا يقدر على تسليمه إلاّ في بلد آخر، هذا إن بعد، ولو قرب والوصول مأمون فجائز ولو نقده. وشراؤها وهي في لجج البحر مشحونة وقد غاب أكثرها في الماء وداخلها مستور بالشحنة غير جائز.

قلت: يؤخذ من الجواب الأول ما يفعله التجار بشحن الزيت في المركب، ثم يبدو له فيبيعه من تاجر آخر ويدخل مدخله. فإن حصل الزيت حيث يتعذر خلاصه فلا يجوز هذا البيع لأنه غير قادر على تسليمه. ولو باعه من تاجر آخر بعد أن سار المركب بعض السير أيضاً لأنه دخل على الكراء على الجزء المتقدم[2]. ولو باعه منه عند شحنته بحيث لا يتعذر تخليصه، ولا سار المركب في السفر، وعلم صفة الزيت، لجاز ذلك.

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن توفيتْ وورثها زوجها وابنها الغائب وابنة رشيدة وأخرى في ولاية أبيها، وتركت ربْعاً بقوصرة فباع الزوج جميعه بغير توكيل من ابن ولا بنت. ثم توفي المشتري فورثه المخزن فباع الربع القاضي. ثم قدم الولد وأراد نقض بيع حصّته والأخذ بالشفعة في البقية.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر للابن نقض بيع حصته وأخذها، أو يجيز بيع الزوج ويأخذ الثمن. فإن نقض البيع في حصته فله الأخذ بالشفعة. ولا يبطلها طول الغيبة إذا أخذ بقدر قدومه أو قريب. بحيث لا يُعدّ تاركاً لو حضر.

قلت: يريد ربع قوصرة قبل استيلاء العدو على أهلها. وأما بعد الاستيلاء

---

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

عليها كما هي الآن فأموالهم كأموال الرجل، وهل يحكم لها بحكم الدار؟ فهي كأموال العدو، ولم تزل على ملك المسلمين. وتقدم فيه خلاف فعلى هذا لا يجوز شراء ربْعهم لأنه لم يتمكّن منه كل التمكّن فهو كشراء الربيع المتنزَّل عليه.

وعن بعض المصريين قال: لا تجوز مبايعتهم ولا السلام عليهم، وجعلَهم كأهل الأهواء. ونقل أيضاً: أنه لا ينبغي أن يبيع الطعام لأهل جربة، إلاّ للسنيين منهم فتجوز. ويأتي عدم جواز شهادتهم وترك خطاب قضاتهم. كما جرى به العمل في الفتوى بالأندلس في من هو تحت إيالة المرتدّ ابن حفصون[1].

وسئل عمن توفي وترك زوجة وأولاداً صغاراً وربْعاً، وهو بنفوسة فطلبت المرأة مهرها وسلم ذلك إليها أهل الموضع بغير نداء ولا حكم حاكم. فلما كبر الأودلا طلبوا حقوقهم في الربع فمنعتهم الأم، هل القول قولهم أو قولها؟.

فأجاب: إذا اجتمع عدول الموضع ووجوهه وشيدوا بالنداء واستقصوا الثمن أو قوّموه قيمة مستوفاة لا يوجد فيها زيادة، لو شيدوا بالربع لكان ماضياً، ولو لم يكن هذا فلهم القيام واسترداده، ويُقضَى منه ديْنه، وتُجْرَى المواريث في ما بقي بعد ديْنه.

قلت: أقام الجماعة مقام القاضي في عدمه، وهذا أصل المذهب إلا في مسائل يأتي ذكرها إن شاء الله لا بد فيها من القضاة.

وسئل السيوري: عمن توفي وعليه دين فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟

فأجاب: لا تصح القسمة وعليه ديْن، ويرد ما كان قائماً وثمن ما باع.

قلت: اختلف المذهب في نقض القسمة قبل أداء الدين، هل هي حق لله تعالى؟ فلا بد من نقضها إلاّ أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد، أو يجوز

---

(1) ابن حفصون: ثائر أندلسي فَتَحَ باب الشقاق بين السملمين، يرتدّ حيناً ويظهر الإسلام حيناً، يسمّيه المؤرخون القدامى باللعين والخبيث ورأس النفاق. مات سنة 305 هـ / 918 م. انظر ابن عذاري «البيان المغرب» 2:105 وما بعدها.

إمضاؤها إن شاء ذلك أصحاب الديون؟ وكذلك اختلف إذا ضمنوا الديون في أموالهم وأرادوا القسمة وهم مأمونون، هل لهم ذلك أم لا؟ خلاف يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

وسئل أبو عمران وأبو بكر بن عبدالرحمن عمّن مات [128 ب] في سفر ولم يُوص لأحد، فاجتمع المسافرون وقدّموا رجلاً باع هناك تركته. ثم قدموا لبلد الميت فقام الورثة وأرادوا نقض البيع إذ لم يبع عن إذن حاكم وبلده بعيد عن موضع موته، وقد نقل ما عملت الرفقة في مثل هذا، فهل المسافرون حكمهم حكم القاضي أم لا؟.

جوابها: من مات في سفر وموضع لا قرار فيه ولا قضاة ولا عدول، فما فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره فجائز. وقد وقع مثل هذا لعيسى بن مسكين فصوَّب فعله وأمضاه. ونقل عن نصر الداودي أنه أمر ببيع تركة غريب يذكر أنه من أخيار فاس وورثته مجهولون، ودفع الثمن إلى قوم ثقات من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن لم يجدوا وأيسوا منهم تُصُدِّقَ به على الفقراء. وذكر رجل أنه تسلف منه ديناراً فأمره بإعطائه لأولئك الثقات ويبريه ذلك إذا أشهد على الدفع.

قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي، وكذا الرفقة. وأصل شهادة الرفقة بعضهم لبعض إذا أنهيت للضرورة. وجواز شهادة المستور على قول ابن حبيب فيها للضرورة. وأفتى به ابن رشد بل أجاز خارج المذهب شهادة مَن على غير الملة فيها لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1] وحمله مالك على غير القبيلة، لا على غير الإسلام.

وكذا شهادة الجماعة في قرية بعيدة من القاضي والعدول منهم مجهول وبعدها كالثلاثين ميلاً وأربعين، واستكثر منهم، وخصوصاً ممن يشار إليه من إمام ومؤذن وغيره. ولكل قوم عدولهم، سببه كله الضرورة، فكذا هؤلاء.

وأصل هذا ما وقع في الجهاد من المدونة إذا مات عندنا حربي مستأمن

(1) القرآن: سورة المائدة، الآية 106.

وترك مالاً أو قتل، فماله وديته تدفع إلى من ورثه ببلده ويعتق قاتله رقبة. وقال غيره تدفع ديته وماله إلى حكّامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم ماتوا تحت أيديهم.

ومثله حكى في النوادر عن أصبغ: إذا مات مسلم ببلد بعيد بعثت تركته إلى مدينته ودفعت. فشيخنا الإمام رحمه الله مات صهره الزناتي بالإسكندرية فلما مر بها عام حجه أخذ ماله الموقوف بها وذكر لهم ما تقدم.

قلت: وكذا وقع في مسألة عام حججتُ بالإسكندرية أيضاً، توفي مغربي بعرفة وصار ماله بيد مقدم الركب، ثم توفي مقدم الركب بالإسكندرية، فجمع القاضي ماله وطلب ما حصل بأيدي الناس من مال هذا الرجل، فخلصت بعض الغرماء منهم ليدفعوا ذلك إلى ورثة الميت وفات قبض البعض وتعذر استخلاصه، واحتججت بما تقدم وبأن ديوان القاضي عندهم في هذا الزمان عسر لتعرّض الولاة لأموال الغُيَّب الذي تحت أيديهم عن قرب من أخذه وكثرة اختلاف القضاة على الديوان المذكور، وعدم الثقة بمن يحصل تحت يده، على ما شاهدناه في ذلك البلد. ولعل الداودي فعل ذلك لقلة الثقة عنده بديوان القاضي، أو يتعرض الولاة لهم كما تقدم. وقد مرَّتْ هذه المسألة.

وسئل السيوري: عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أعطي فيه بعد النداء، ولم يلق زيادة من غير شهادته أنه بيع مغالاة واستقصاء، هل يجوز هذا البيع؟.

فأجاب: إن ثبت أنه أوفى العطاء ولم يوجد فيه إلاّ ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال.

قلت: وأعرف لابن رشد مثله في بيع ربع أو غلاّته في نفقة المحجور فقال: يستقصى ويباع ولا ينتظر به بيع القيمة أو لا، لأنه غاية المقدور. وكذا أعرف لابن محرز في من بيع عليه للدين ربعه فإنه يضرب له أجل شهرين، فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ولو لم يبلغ القيمة، وجهل من قال ينظر إلى قيمته.

وسئل ابن رشد: عمن باع من صباغ سلعة بعشرة مثاقيل [129 أ] على أن

يصبغ بها ملاحف. وعلى هذا الشرط تمّ البيع على أن يزيده البائع نصف ثمن ما يصبغ كل ما صبغ بدينارين دفع له ديناراً وقطع ديناراً، حتى يأتي على ثمن السلعة. والصبغ ثمنه معلوم، وهو كسوتان ونصف من سماوي أو أحمر بمثقال، والأخضر ثلاث كُسىً بمثقال، والكسوة أربعة وعشرون ذراعاً، هل يجوز هذا أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك لغير ما وَجْهٍ من الفساد. وهذا الكالي بالكالي، ونهى عليه الصلاة والسلام عنه.

قلت: يريد ومنه الجهالة في الأجل وعدم تعيين ما يصبغ وبيعتاه في بيعة، إلى غير ذلك.

وسئل عمن باع سلعة بثمن إلى أجل معلوم، فأراد أن يدفع له ثياباً يخيطها قبل الأجل أو بعده بثمن يقطعه عليه من الدين، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك حلَّ الأجل أم لا، إلاّ أن يخيط أو يصبغ من غير شرط ويتحاسبان بعد ذلك.

قلت: قال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حلّ من ديْنه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة، إذا كان ذلك مضموناً. واختلف إذا كان العبد أو الدابة معينة على ثلاثة أقوال، فمنعه مالك وابن القاسم أولاً وأجازه أشهب.

وفي كتاب محمد عن مالك في من كان له دين على رجل إلى أجل فاستعمله عملاً قبل محل الأجل فلا خيْر فيه، لأني أخاف أن يتغيّب الذي عليه الحق أو يمرض فلا يعلمه، فيتأخر إلى أجل آخر. فإذا هو قد صار ديناً في دين، فلا خير فيه لهذه الداخلة. وأختار إن حل الأجل فلا يجوز، لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من الثمن نقداً. فدخله «تقضي أو تُربي». وكذا إن لم يحلّ وكان اقتضاء هذه المنافع أبعد من أجل الدين. وإن كان ينقص قبل أو عند أجل الأول جاز، ولا يدخله ديْن بديْن لأنها معينة، ولا «تقضي أو تربي» لأنه لم يستحق شيئاً قبل الأجل، ولو طال الأجل.

ولا تدخله كراهة مالك خشية مرض الرجل، لأنه إذا مرض انفسخ من

الإجارة بقدر ما بقي من ذلك. وهو في هذا بخلاف أن يقاطعه على خياطة أثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره إلاّ في ما قلّ لأن الخياطة في المقاصّة لا تتعلق بوقت، ويدخله ما خشي مالك. واختلف إذا أخذ عشرة يتأخر جذاذها فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب واستقله مالك. وهو قول مالك في المدونة. ويمنع على ما في كتاب محمد إذا كان بعد الأجل، ويجوز قبله إذا كان لا يتأخر الجذاذ إلى محل الأجل.

واختلف في أخذ دار غائبة، فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب. وفي القول الآخر يمنع بعد الأجل ويجوز قبله إذا كان يقبضها قبله أو معه، ولا يأخذ بعد الأجل أمة تتواضع أو عبداً على خيار. ويختلف إذا كان قبل الأجل بحيث تزول الحيضة، أو أيام الخيار، قبله أو معه. والصواب جوازه لأنه معيّن.

وسئل أيضاً عمن باع سلعة بثمن نقداً فلما قبضه أراد شراءها منه إلى أجل، أو يقدم بعض ثمنها، هل يجوز؟

فأجاب: إن اشتراها منه[1] ثانية بنية حدثت له بعد أن انتقد ثمنها فهو جائز، وإلاّ لم يجُزْ.

قلت: ظاهر المدونة: الجواز إلاّ أن يكون من أهل العينة لأن بياعات النقود لا يُتهم فيها إلاّ أهل العينة. وأعرف لابن الماجشون عدم جوازه. وفي المسألة كلام ذكره ابن يونس فانظره.

وسئل أيضاً عمن باع داره بثمن نقداً وقبضه، ثم أراد شراءها بضعف الثمن إلى أجل هل يجوز؟

فأجاب: هي كالتي قبلها في الجواب.

وسئل عمن اشترى من أبيه أملاكاً من قرى مع أخويه الصغيرين في حجر الأب المذكور بثمن منجَّم على أعوام معلومة. وليس للصغيرين ما يُدْفع منه حظّهما إلاّ مستغل الرباع، وإن لم يكن فيها مستغل فيصبر حتى يصير فيها ذلك.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وإن مات الأب هل يجوز هذا البيع في حق [129 ب] الصغيرين أم يرجع ميراثاً؟

فأجاب: يمضي للكبير ما اشترى لنفسه، ويبطل ما اشترى لأخويه، إن كان على ما ذكرت، وإن كان في أصل البيع شرط بتقاضي الثمن من غلة المبيع إن كانت، فيبطل البيع في الجميع ويصير ميراثاً.

قلت: لعل منْعه الشراء للصغيرين إنما هو لأجل شرائه لهما بدين على القول به، وهذا هو مذهب المفتين. وكان يتقدم لنا في رهون المدونة ما يدل على الجواز، فقال: وللوصيّ أن يرهن من متاع اليتيم رهناً في ما يبتاع له من كسوة أو طعام، كما يتسلّف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه، وذلك لازم لليتيم. ويرد بهذا على من يقول بمنعه ويقول: لا نظر فيه لأن رجاء الأسواق يتوقع على وجه محقق، وهو زيادة الدين، فلا يجوز. قال شيخنا الإمام: والصواب جوازه لأن بيعه يؤدي إلى تفويته، وهو ليس من وجه النظر، إذ النظر كل ما يؤدي إلى بقائه. لكن هذه المسألة هي شراء له بدين بخلاف ما يحتاج إليه. إلاّ أن يُقال قصدهم بأن لا يؤدي إلاّ من غلته وجه نظر، لكن يجوز الموت قبل النجوم. فيُنظر في هذا.

وسئل التونسي عمّن له ولد صغار فتصدق عليهم بربع وتركت أمهم ربعاً. فباع جميع ذلك من ولد له كبير، وذكر أنه بلغ ذلك لنفقتهم ولما ظهر له من النظر، والبيع بيع بخس، وللربع غلة كثيرة تقوم بهم، ولم تكن لهم حاجة لبيعه، وإنما باعه لئلا ترث جدتهم لأمهم منه، فهل للقاضي فسخ هذا البيع أم لا؟ وإذا فسخه فهل ينتزعه من يد الأب أم لا؟.

فأجاب: لا يحتاج في بيع الأب إلى الحاجة، وله البيع من غير حاجة إذا رآه نظراً وباع بمثل القيمة يوم البيع. فأما إن باع ربعهم بأنقص من ثمنه بكثير فهذا سوء نظر وإتلاف لأموالهم. والميْل إلى إخوتهم أو غيرهم بإتلاف أموالهم، فيفسخ هذا البيع ولم يمكّنْه القاضي من النظر لهم إذا ظهر عنده هذا القصد منه.

قلت: لأبي عمران في الوصايا: إن الأب محمول على السداد في بيع

الربع حتى يتبين خلافه. وإن بيع الوصي فيه محمول على عدم النظر حتى يثبت السداد فيه. قال: لأن في المدونة متى ما ذكر بيع الأب الربع لم يشترط شيئاً، وفي الوصي يقول: إن كان سَدَاداً.

وذكر المتيطي وغيره من الموثقين: أن الحكم فيهما واحد، وأنه محمول على الصلاح حتى يثبت خلافه. وبه رأيتُ العمل في زماننا هذا من شيخنا الإمام، وتابعه قضاة وقته على ذلك. ويأتي إن شاء الله تعالى.

من كلام ابن رشد: إذا باع الوصي بمسوغات البيع ثم تبيّن أنه غبن يفسخ البيع ما لم يفت بتغير بدن فيمضي البيع. ومقالته في قدر الغبن خاصة، فيأخذه ثمناً صحيحاً بمسألة المرابحة. ويأتي حكم بيع الكافل والمقدم أيضاً، إن شاء الله تعالى.

وسئل القابسي عن بيع السفيه هل لورثته نقضه بعد فوته أم لا؟.

فأجاب: بيعه غير لازم ولورثته نقضه.

قلت: ولو رشد فالمشهور كذلك. وعن ابن الماجشون حكم مضى ولا مقال له. ابن محرز: وقد كان يشبه أن يعود ما كان بيد وليّه من نظر له، فهذا مما ينظر فيه.

قال: ولإسماعيل القاضي في المولّى عليه يتزوج بغير إذن وليه فلا يعلم حتى يرشد أن النكاح ثابت. وفي المدونة: إذا أعتق العبد بعد أن تزوج بغير إذن سيده مضى النكاح. واختلف إذا مات المحجور قبل النظر في نكاحه. وتقدم أن فيه اختلافاً كثيراً. فانظر حكم الورثة في ما تقدم. وفي هذا السؤال هل يجري على بعض فصول ما ذكر أم لا؟.

وسئل المازري عمن توفي وترك زوجة وابنتين ثم توفيت إحدى البنتين عن أختها وأمها، ثم ثبت أن له ثلاثة أرباع فُرْنٍ، فسأل القاضي عن ثمنه فأعلم به وأعرض على من له بقية في الفرن. أخذ الفضل من سوم ذلك الثمن فرضي بذلك، يُفْرض على الشريك الآخر هل يسعر به بفاضل الثمن؟ فقال: حتى

[130 أ] أنظر. ثم جاء وسلم ذلك فبيع للمشتري بعد أن استظهر عليه العدول بزيادة في الثمن، وقبض الثمن وأنفق في الصور. ثم جاء الذي رفع يده وزاد في الفاضل زيادة معتبرة. هل يقبل منه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي إمضاء البيع على حسب ما مرّ من مُضيّ أيام الخيار وقبله، وعرض على الشريك فلم يقبل، فلا تقبل منه الزيادة اليوم، لأنها زيادة في ملك استحقه مشتريه.

قلت: جرى العرف عندنا أنه لا تُقبل زيادته في الثلاثة الأيام التي يبيع السلطان على خيارها، خلاف ما وقع في هذا الجواب. وأما بعد الثلاثة الأيام فلا تقبل الزيادة ممن كانت، إذا وقع التشييد بذلك، واستقصى حسب ما تقدم في بيع القاضي على المحاجير.

وكثيراً ما يجري هذا في بيع غلات الحبس وأكرية ربعه ما لم تجْرِ عادة فيه أنه على قبول الزيادة. وإن كان فيه غبن يوم البيع كثير وجب الرجوع فيه كما تقدم من بيع الوصي، إذا حصّل المسوغات ثم ثبَت الغبن. أما إن كان الغبن لسوق حدث، فلا يلتفت إليه إذا كان بعد الثلاثة الأيام.

وقد وقع هذا عندنا في بيع حب زيتون وكذا معصرة. ومنع الفسخ في بيع الزيتون متى زاد المشترى فيه. ولم يقع في المعصرة الفسخ لأن الزيادة في الزيتون طرأت بعد أن لم تكن.

وسئل عن شريكين في فندق توفي أحدهما وخلف ورثة، وتوفي أحد الورثة وترك ورثة، أحدهم موَلًّى عليه. وتوفي الشريك الآخر وترك وارثاً، فتخاصم ورثة الشريك الأول في رباعه ومن جملتها نصيبه من هذا الفندق، وطال النزاع بينهما في ذلك، وكذا النزاع في أصل ملك الشريكين. فقام الوارث لأحد الشريكين المنفرد فطلب الفاصلة في هذا الفندق، ولأنه إن بقي إلى فراغ الخصام سقط وتهدّم، وهو على الحالة التي ذكر. فقال الخصم: يُنَادى عليه ويحضر كل من له حق يسلّم أو يردّ. فحضروا وكذا ولي الأيتام ونودي عليه ووقعت المزايدة بحضرة القاضي، فوقف على الشريك جميعه، على أن يأخذ

كل واحد ما يصح له في الفندق، فهل يصح هذا البيع مع التنازع لكونه لا يبقى أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنه إن لم يبادر لإصلاحه تهدم، وامتنع الشركاء من الإصلاح. فالقول قول من دعا إلى النداء عليه والبيع إذا كان الخصام يؤدي إلى إهلاكه وهلاك مال الشركاء. وهو من باب إضاعة المال، ومن الضروريات المبيحة لبيعه إذا كانت ذممهم تختلف. وما يزاد عند انكشاف الخصام وينقص لا يتحسس إليه. وهذا استظهار لأنه إن ثبت لم يبق في البيع ما يتعقب.

وسئل ابن محرز عمن ثبت لها قِبَل ولدها الغائب دنانير ثُمانية أو سُداسية وحلفتْ على ذلك. وبيع على الولد نصيب له في دار تجاوز ثمانية، وهي أكثر من قدر الدين، فأرادت الأمّ أخذها وبقاءها في ذمتها حتى يحضر ولدها. فإما أن تسقط عنه الدين وتعطيه ماله، أو تصارفه وهي مأمونة الذمة، وشهدت بيّنة أن هذا صلاح للغائب خير من المصارفة، فهل يفعل ذلك أم لا؟.

فأجاب: الأصل في الدار إذا بيعت للمفاصلة حين دعا الشريك لذلك أن تبقى في ذمة المشتري مع الأمن. كما أن الأصل أن الدين لا يقضى على الغائب إلاّ إذا طلبه صاحبه، فإذا أخذت هذه المناجزة وهو حسن نظر للغائب فلا يعدل عنه ويصح القضاء به.

قلت: وقع في كتاب الردّ بالعيب ما يقتضي بقاءه بيد المشتري من قوله: وينزاد هو والأول الثمن أين ما لقيه. ووقع فيه أن القاضي يجعله على يد من يثق به. وذكر عياض أن الكلام وفاق وأن مراده بالأول إذا رآه أهلاً لذلك.

ومثله مسألة في الطرر وهي: من ترتّب عليه طعام في سلمٍ فحلّ وصاحبه غائبٌ، فرفعَهُ الغريم للقاضي لتبْرأ ذمّته، لزِمَ القاضي قبوله. وفي [130 ب] كتاب الردّ بالعيب ما يدلّ على خلافه، ولعله إشارة لما قلناه أولاً. وفي كتاب المكاتب ما يدلّ على هذا وهي[1] إذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب دفعه إلى الإمام وخرج حُرّاً.

(1) أربع جُمل سقطت من ب.

قلت: ولعل هذا لأجل الخروج إلى الحرية فلا يدل على الأول. وأوجب هنا اليمين على الأم لأجل غيبة الولد. فهو كما نص عليه المتقدمون: إذا كان الولد صغيراً، ويحتمل أن تكون يمين القضاء هنا لأجل حق الغير ممن له دين على الولد الغائب، إن كان فلا يكون من حق الولد وحده، ولو حضر على هذا التقدير، إذا كان معروفاً بالدين أو لكونه حقاً لها، فلا بد فيه من يمين القضاء.

وسئل عمن توفي عن زوجة وابنتين منها، وولد كبير من غيرها. فأخرج زوج إحدى الابنتين وثيقة تاريخها منذ أربعة أعوام، تقتضي أن المتوفى كان باع من صهره علوياً منذ سنة، وتأخرت الشهادة إلى وقت التاريخ المذكور. فسئل الولد عن هذا فقال: كان البيع لأختي بثمن بخس كثير، وذكر زوجها صورة. وفي ظهر هذا الاسم أن الزوج المذكور إنما اشتراه لزوجته ولم يتمّ إشهاده ولم تعاين البينة، قبض الثمن وبيع بغير نداء، فهو توليج. فهل هذا البيع تام أم لا؟ وقال: إني أسكن العلوي في الصيف والسفلي في الشتاء.

فأجاب: لا خلاف أن بيع الأب لولده المعلوم بالاكتساب على وجه الإقرار لازم لا مطعن فيه. وطعن من طعن بأنه باع من ابنته وهي ذات تكسب بعد فلا يضر. وأما قوله إنه بيع بثلث الثمن يوم البيع، فإن ثبت هذا فهو كالهبة. فإن كانت سكنى البائع لحاجة وعذر فالتهمة ضعيفة إذا حيز حوزاً بيناً قبل هذا، وإن سكنه لا لعذر إلى موته قويتْ التهمة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن شأنه يتولى القضاء، تصدّق على ابنتين له بدار وهما في ولايته، ثم ماتت إحدى الابنتين وتركتْ والدها وزوجها لم يدخل بها، فأخذَ الأب بمالٍ فيه عارية باع فيها الدار من امرأة وباعتها لرجل أقامت بيده سنين. ثم ماتت البنت فطلب نقض البيع بحكم الصدقة، فنازعه الذي الدار بيده. وقال: بيع أبيها عليها جائز، فقال الأب: طلبت استرجاع الدار من المرأة البائعة فلم تسعفني وقد بذلت لها ثمن الدار وباعتها، وأعلمتها أني أقوم عليها. واحتج المشتري على الأب والبنت بالسكون طول هذه المدة، وقد بنى ورَمّ في الدار. فزعم أن المشترى ممن لا تأخذه الأحكام إلاّ في هذه المدة.

فأجاب: صدقة الأب على ابنتيه الصغيرتين وحيازتهما له جائزة، فإذا باع هذه الصدقة بعد هذه الحيازة لنفسه، وهو على معنى البيع، وكان الثمن لهما منزلة من أعتق عبد ولده الصغير، وهو مليّ عن نفسه مضى ولزمته القيمة. وكذا لو تزوج بمال ابنه الصغير فهو كالعتق المذكور. واختلف إذا تزوج به وهو فقير، فقيل: الحكم كذلك، وقيل: للابن الرجوع على زوجة أبيه في غير شُبَهٍ، وترجع هي على زوجها في قيمة ذلك. فهذا الواجب عندي في الابنة الحية، إلا أن يكون بيع بسبب، لو كان للأب لكان له القيام مثل بيع المضغوط والإكراه، فله القيام في ذلك. وأما الابنة المتوفاة فللزوج القيام بحقه في الربع ويفسخ البيع ويأخذ البقية بالشعفة إن شاء، إذ لا شبهة للأب في مال زوج ابنته، هذا الذي يظهر لي.

قلت: قوله: هل يتزوج الأب من مال ولده؟ يتخرّج على الخلاف في مسألتين: الأولى هل يحكم على الولد بتزويج أبيه أم لا؟ الثاني مستغرق الذمة بالديون هل يتزوج أم لا؟ وهي تجري على الخلاف: هل النكاح عقد معاوضة فيجري على أحكام المعاوضات، أو يغلب عليه المكارمة، فهو شبه الهبة. وتجري على ذلك مسائل من الحوائج وغيرها.

وسئل المازري عمن باع صابوناً في آخر الموسم قال البائع ولم يقطع مع المشتري بسعر. وكان سعره بثلاثة عشر أو أربعة عشر ديناراً القنطار. وذكر المشتري أنه أخذه في وسط الموسم بعشرة ونصف القنطار. وذكر العارفون للتجارة أنه كان أول الموسم بنحو العشرة ونصف، وفي وسطه بأحد عشر إلى أحد عشر ونصف [131 أ] ولا يدري كيف أخذه، فمن يكون القول قوله؟.

فأجاب: القول قول البائع إذا لم يقطع معه سعراً أو لاتفاقهما أنه يأخذ بسعر ذلك الوقت، فكذا حلف. فإن تراضيا على شيء مضى بينهما، وإن لم يتفقا على سعر وفات الصابون حُكِم للبائع بمثله، إلا أن يُثبِت المشتري أن دعوى البائع لا تشبه، وأنه لا يوجد صابون حينئذ. ويمضي الرسم من غير مقاطعة وإنما يؤخذ على مقاطعة معلومة عليها، فيكون القول قول المشتري

ويحلف. وفي المذهب قولان في قبول قوله في التسمية التي ادعى أنه قاطعه عليها، أولاً. وقد أشرت عليهما بقسم ما فيه اختلاف، والصلح خيرٌ كما ورد، لا سيما في مثل هذه المشكلات.

قلت: يحتمل أن يكون إنما قبل قول البائع مع عدم التسمية لأنه العرف، لأنه يدعي الفساد، وإلاّ فالقول قول مَن ادّعى التسمية أو اتفقا معاً على عدم التسمية ابتداءً واختلفا في تقدير قيمتها لاختلاف الأسواق في أول الموسم وآخره.

وسئل عمن شأنه معاملة الناس في الديون فباع من امرأة زيتاً بتسعين إلى أجل، فلما قبضه طلبته بمن يبيعُه لها لعدم علمها بالبيع، فأمر من باعه بخمسين، وزعم أنها ثمن الزيت ودفع ذلك إليها. فهل لها مع البائع مقال أم لا؟

فأجاب: ينظرُ في قول المرأة، فإن قالت: باعه المأمور حقيقة ولم تكن عليهما حين البيع مواطأة على ما لا يحل، فالبيع ماض ولا يضرّ كونه من أهل العينة مع غيرها. وإن قالت: إنما أتى بالخمسين وزعم أنها ثمن الزيت هذا ينظر فيه في أهل العينة، فإن وقع البيعان على وجه صحيح فلا مقال لها إلاّ في باب الغبن، أن يقال إن بيعه الأول فيه غبن كثير، ولم تستسلم هي له، فيجري على الخلاف المشهور في المذهب: هل لها مقال أم لا؟ وفي المدونة لا تبيعها أنت لمشتريها منك يسلك ذلك لجهله بالبيع إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به، ووكيله بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكّل الأجنبي.

وفيها لا يعجبني أن تبتاعه لابنك الصغير بأقل من الثمن، وكذلك لو وكل رجل على شرائها لا يعجبني ذلك.

وسئل عن رسم مضمون في شريكين في حانوت يجلسان فيه للتعيش ثم وقعت بينها مشاجرة أفضت إلى المزايدة في الحانوت، ثم اتفقا على أن يترك أحدهما الحانوت على أن يبيع المتروك له الحانوت للمشارك كذا وكذا قفيزاً فولاً، وأشياء عيّناها يبيعها لمن يدفع له ثمنها. وعلى هذا ترك الحانوت، وكان

هذا بينهما منذ شهرين، فهل يصح هذا العقد أم لا؟.

فأجاب: ينظر في تسليم الحانوت، فإن كان لبيع له ما سمى في أجل معلوم وقصدهما في الانتفاع بالحانوت مدة معلومة، جاز وصحّ. وإن كان على أمر مجهول وابتاع المتروك له الحانوت مجهول لم يجزْ وفُسِخ.

وسئل عن رسم مضمّنه أن داراً بين امرأة وولدها الغائب على أجزاء معلومة وأنها دعت إلى بيعها فنودي عليها، فبلغ ثمنها كذا. فأشهدت على بيع نصيبها من سعره وقالت: لا أمضي نصيب ابني حتى يلتزم المشتري أنّ ما وجد من العيوب قدره من الثمن كذا فأقل، لا رجوع لك به عليّ. فزعمت أنها سلّمته على هذا الشرط، وأنكر المشتري ذلك من قولها، وقال: إنما اشتريتُ الدار صفقة واحدة على يد القاضي بدعواها البيع لضرورة الشركة، ولم أسْقِط شيئاً، ولا أرضى العيب. فمن يكون القول قوله؟

فأجاب: لم يذكر الذي قبل للأم فيه تسليم نصيب الغائب وهي لا حقّ لها فيه، ولا الولد في ولايتها، وإنما يبيع الجميع القاضي، ولو ثبت أن الأم قالت: لا أبيع نصيب الغائب إلاّ أن يسقط المشتري من العيوب ما قيمته كذا، لكان البيع فاسداً. فالأمر منحصر لما أشهد به القاضي على نفسه في نصيب الغائب، فراجعه السائل، وهو القاضي أن ما يبقى كان [131 ب] على المفاصلة ولم يقع شيء مما ذكرتْ، لكن ذكرت الأم أنه التزم ذلك، فهل لها متعلق بيمين أم لا؟.

فأجاب: إن لم يكن الغائب في ولايتها فليس لها دعوى في حق الغائب، ولا استحلاف من يدعى عليه له، لكن إن ادعت حقاً في فعلها مثل أن تقول: عزمت على ردّ نصيب الغائب، ولم يكن هذا الشرط، فينظر هل ادعت هذا في العقد أو بعده؟ ففي اليمين نظر آخر.

وسئل عن المعاينة في البيع.

فأجاب: ورد كتابك فذكَرْتُ فيه أن الخصم حكم له بأحد القولين. إن الغبن الكثير مردود. فإن حكم به فمن ذا الذي ينقض ما حكم به من أحد قولي المذهب. وأما أنا نذْكُر الصحيح من المذهب، لا أتقلده إلاّ بعد شغل طويل،

ولا أرضى لنفسي ولا أستحل ما يفعله مَن ينتسب إلى الفتوى، فيعتمد على ما يميل إليه طبعه من المذاهب، وما استحسنه من غير عرضه على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وأستعملُ أصول الفقه حين النظر في هذين الأصليْن. وقد نظرت المسألة فلم أجدْ لها في القرآن إلاّ عموم قوله ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[1] وقوله: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[2] الآية. وقد تحاذيها الفتوى فتقول: من ألزم الغبن حجته أن قوله ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[3] وهذه عن تراض منهم. ومن لم يلزمه يحتجّ بقوله: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم ﴾ الآية، والغبن الفاحش أكل المال بالباطل. فأنت ترى هذا التقابل وتنظر أيضاً في الأشياء هل هو من الجنس أم لا؟ مع تسليم القول بالعموم. وفيه اختلاف بين الأصوليين.

وأما السنة فما علمت لها أصلاً إلاّ في حديثين، أحدهما نهْيُه عليه الصلاة والسلام عن تلقي السلع وإثباته الخيار للمتلقي منه إذا أتى السوق. خرّجه مسلم من طريق أبي هريرة، فقال عليه السلام: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقى فاشتروا منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» والظاهر أنه تعليل لغير البائع، فلهذا جعل له الخيار، ولو كان لأهل السوق لكان الخيار لهم. وللعلماء اضطراب في تعليل الحديث. وهذا الحديث المثبتُ لخيار البائع أعم من أن يغبن أم لا؟ فمن أثبت الخيار بشرط الغبن فيكون هو تعليله، ومن أثبته مطلقاً، افتقر لمعنى آخر.

والحديث الآخر شكاية حبان بن منقذ للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «إذا بايعتَ فقل لا خلابة» هو المثبت. ولو ثبت حكم برد الغبن لم يبق لحبان خصوصية. ويقول الآخر جعل من له الخيار ثلاثاً، وما ذاك إلاّ لأجل الغبن.

والراوي إذا ذكر فعلاً يصح منه العموم لم يُحمل على العموم، على الصحيح من مذهب أهل الأصول والكلام في ترجيح قول علي في الآية والحديثين بطول ومع طوله يغمض ويدقّ. فمن لا يقدر على معرفة هذا إلاّ بعد

---

(1) القرآن: سورة المائدة، الآية 1.

(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 188.

(3) القرآن: سورة النساء، الآية 29.

استقصاء النظر في هذه الفنون أنَّى له التخلص منها إلاّ بعد توفيق في النظر وبحث طويل.

فقد حكى ابن القصار أن مذهب مالك: أن للمغبون الرد إذا كان فاحشاً. ولم يحك عن المذهب غيره. وعن الحنفي والشافعي: لا رد. فأنت ترى هذين الإمامين فقد قالا بأحد القولين عندنا. وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم ولا بصيرة له بالبيع والشراء. وأما العارف بالقيم مما اشتراه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله، فإن وقع الخصم في هذا القسم فالحكم عليه بالغبن ماض. وإن استسلم للبائع وغيره فلا يُختلف أن له مقالاً في الغبن. والخلاف في غير البصير للماكس بغبنٍ غبناً فاحشاً، والصلح فيه أمثل. وفسخ الغبن أرجى لتعارض الظواهر لعل الله أن يفتح بالتخلص منها ويوضح الأمر. أقام مالك رحمه الله أربعين ليلة في سؤال ما هو أغمض من هذا. وهو أخبرُنا بالمذاهب وأدلة كل مذهب.

قلت: واستدل من منع [132 أ] الغبن بقوله عليه السلام: «الدين النصيحة» الحديث، ومن أجازه استدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «المغبون لا محمود ولا مأجور». وذكره الخطيب في تاريخ بغداد من طريق الحسن بن علي عن أبيه عنه عليه السلام.

وسئل ابن البراء عمن عليه دَيْن وغاب وله دار حاضرة فباعوها عليه في الدين وأخذوا ديونهم. ثم قدم فادّعى أنّ في بيعها غبناً كثيراً، فهل يمكّن من ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أن في بيعها غبناً قدر الثلث فأكثر، فلا يمنع القادم من طلب حقه واستيفائه هو ومن يعلم ذلك من الحاضرين ممن بِيعَ عليه، ممن له تشاغل الذمة، أو مالك انتقل الملك إليه بالإرث بعد وليّه.

وسئل البرجيني عمن عاوض أمه في مرضه الذي توفي فيه داراً بجميع حقوقها في خمسين ديناراً وقبلت أمه ذلك، ثم توفي. فورثته أمه وعاصب. وبعد ذلك بنحو ثلاثة أشهر مرضت الأم فأوصت الابن العاصب بثلث هذه

الدار. ثم قام الآن العاصب وقال: أودّ بيع الدار وأدفع الثمن المذكور لأجل أن الابن حابى أمه في ذلك. فهل ترى له في ذلك مقالاً أم لا؟ وإذا كان له مقال، فهل في فسخ البيع أو المحاباة؟ وإذا كان في المحاباة، فهل في وقت البيع الأول أو الآن؟.

فأجاب: إن لم يكن في الدار محاباة في ثمن ولا تفضيل أمه في الدار لكونها أعزّ ماله، فلا مقال للعاصب، وإن كانت محاباة بأحد القسمين رُدَّ البيع على المشهور من القولين في المحاباة بنقص الثمن. وكذا لو حاباها بتفضيلها بإعطائها الدار لكونها أعز ماله، ولو بمثل الثمن وأكثر. وكل هذا إذا لم تقم بيّنة برضى العاصب بالبيع، أو دليل شرعي على رضاه، وإلاّ حلف أن سكوتَه هذه المدة ما كان رضى بفعل المتوفي. ونُقِضَ البيع.

وفي البيوع الفاسدة من التبصرة: من باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً جاز ما لم يُحاب في الثمن أو الغبن ببيعه خيار دياره أو عبيده.

وسئل أبو محمد عمن هلك وترك ربعاً وبنين، فأخرج أحدهم كتاباً ببيّنة أنه ابتاع ربعاً من أبيه معلوماً، ولم يزل في ذمته حتى هلك.

فأجاب: إذا كان للولد مال معروف وما باعه بثمن لا غبن فيه وأقرّ بقبض الثمن في صحته، فالبيع تام. وإن شاء باقي الورثة أيمانهم إنما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح، لا على الهبة، فذلك لهم. وإن لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل، وهي وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة. من حائز الأم وحيازة الأب مع سكناه باطل في الصغير، إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضي الجميع.

قلت: قوله وحيازة الأب إلى آخره، ذكره ابن رشد عن ابن المواز. وذكر المتيطي أن عليه العمل. ووقعت وأخرجتْ جنازة الواهب من الدار، فحكم بإبطال العطية للصغيرة. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة أنه إن سكنَ الأقل مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف يبطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصّله بعض القرويين.

وفيه: أخذ الموثّقون أنه إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكناه. فإذا مات لحق بالهبة أو الحبس، أنه عامل، وسواء كان الربع في الأشهر متفقاً أو مختلفاً. ويأتي الكلام بمثله إن شاء الله تعالى.

وسئل بعضهم عن بيع المريض.

فأجاب: بأن بيعه وشراءه جائز إلا بمحاباة فتكون من ثلثه.

عبد الحق: للأب أن يبيع على الصغير ربعه ولا يعارَضُ. بخلاف الوصي لا يبيع إلا بنظر ووجه. وكذلك الوصي لا يهب ربع الصغير للثواب لأنها إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة. ولا ببيع هو له بالقيمة شيئاً، إذ ليس في هذا نظر. والأب تجوز هبته مال ولده للثواب. والوصي متسبّب عن الولد، فليس هو بمنزلة الأب، وهو أضعف حكماً منه.

الغرناطي: ويضمن [132 ب] في عقد بيع الأب على ابنه معرفة صغره، وإن باع لنفسه ذكرت حاجته. وابتياع الأب لنفسه لا بد فيه أن يقول ممن يعرف أصل المال للابن وابتياعه له بما له، وهبته له جائز، وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك.

قلت: ونقل في طرر ابن عات قولاً آخر: إن البيع لا يمضي. وأخذهما من أول كلام ابن سهل، وأخذه في قضيته. انظر ابن سهل. الغرناطي: ولا يثبت الوليج إلاّ بإقرار المُولَج إليه.

قلت: أول ما يدل عليه السياق من المعاني السابقة، ويضمن في بيع الوصي معرفة الإيصاء بأي وجه كان، والسداد في الثمن، والوجه الذي بيع لأجله، واختلف في تركه. وهو أحد سبعة أشياء: حاجة اليتيم، وكثرة الثمن ليعاوض به ما هو أنفع من ذلك، أو يكون لا يعود عليه منه شيء، أو تكون حصته بتعرضه بملك كامل، أو يريد الشريك البيع والملك لا ينقسم، ولا مال له مما يبتاع به تلك الحصة، أو يكون من أهل الذمة أو موضعاً يستبدل به خيراً، أو يكون واهباً وليس له مال يصلحه.

ويضمن في بيع الحاضن معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع، وأنه من أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن، وأنه عشرون ديناراً فأقلّ.

وتأتي بعض أحكام الوصي والأب في الوصايا، إن شاء الله تعالى.

الشعبي: بيع الأم الحاضنة على المحضون إذا كانت قيمته عشرة دنانير ونحوها. وقال غيره: قدر الثلاثين ديناراً جائز. نقله ابن الهندي عن ابن العطار: إذا قيم على المبتاع بهذا، عليه إثبات الحاجة والحضانة والسداد في الثمن وأن الثمن ينفق عليهم في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وأحق ما بيع عليهم من عقارهم فيقطع الحجة. والأجنبي والقريب واحد.

وسئل أبو محمد البرجيني عمن تصدّق على ولده الصغير بملك مشاع وأرض منذ أربعة عشر عاماً، ثم باع الأب ذلك وتداولته الأملاك والوارث. فلماً كان الآن قام قائم وأراد فسخ بيع الأب في تلك الأملاك، وزعم أنه التزم نفقة الولد حين عزم على الرحيل به لموضع استوطنه وقد طلق أمه، فالتزمت نفقته على أن يبقى مع أمه. فقد باع ما لا يحتاج الولد إلى بيعه وأبوه الآن حيٌّ حاضر. فهل يوجب هذا نقض البيع أم لا؟.

فأجاب: الآباء مأمونون في ما تولّوا من النظر في أموال مَن في حِجْرهم من بيع وشراء وغير ذلك، وعلى المصلحة والسداد. وما كتب في وثيقة البيع باسمه محمول على أنه للولد، بمنزلة ما لو كتبه باسم الولد، إلاَّ أن يثبت أن الأب باعه لنفسه لا لولده فهو مردود، إذ لم يقع بيعه على الوجه الذي جعل له الشرع. وبيع الأب هنا جائز محمول على السداد. وقيام هذا الطاعن على الأب بأنه باع لغير نفقة ولا لحاجة غير مؤثر في صحة البيع، إذ الشرع جعل بيعهم سداداً لوجوه متعددة ذكرها العلماء، ولم ينحصر في بيع الإنفاق خاصة.

وسئل أبو محمد الطرابلسي عمن لها أولاد ذكور وإناث وزوج، باعت داراً لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين ديناراً، قبضت خمسة عشر ديناراً والباقي منجّم كذلك في كل سنة. فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو السنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها. فقام بقية الأولاد وأثبتوا أنّ الدار

تسوى بالنقد يوم باعتها مائتي دينار وخمسين ديناراً، وقيمتها بالتأجيل ثلاثمائة وخمسون ديناراً، وطلبوا ما يجب في ذلك.

فأجاب: الحاصل من النقول في مثل هذه المسألة الاعتماد على ما يظهر من القصد. فمتى قويت التهمة وتبيّن القصد إلى التوليج، جرت مجرى العطايا في ما حِيزَ أو لم يُحَزْ. وما ذكر في السؤال من الوجوه به يظهر وضوح الحال. والظاهر منه عدم القصد إلى المعاوضة، وحكمه بمقتضى الظاهر رجوع الدار ميراثاً، وردّ ما قبض من الثمن لدافعه، وسقوط المؤجل [133 أ] عمن هو عليه، والله ولي التوفيق.

وأجاب: أبو الحجاج بن أبي العرب بأن البيع غير ماض لحق الورثة المذكورين لتفاوت القيمة، ولم تقع حيازتها لبقاء البائعة فيها إلى موتها فلم ينصّ البيع، ومن دفع ثمناً أخذه من تركتها.

وسئل عن هذين الجوابين أبو القاسم بن البراء وقيل له: إن بعض الطلبة قال: في كلا الجوابين نظر، فبيّنوا لنا وجه الحكم عندكم في هذا السؤال.

فأجاب: بعد سطر الافتتاح، بأن هذه الدار إن قبضها المشتري وتصرّف فيها في صحة البائعة فقد تمّ ملكها الشرعي، وإن بقيت في يدها حتى ماتت والمشتري حميم نظر في ما يخص الزوج فيمضي لخفة التهمة فتوفَّى فيه القيمة الكائنة في ذلك الوقت. أما حل العقد فبرهان لم يثبت فلا تكون. وأما جَرْيُها على العطاء فهو الوجه، وعليه لا أثر للعقد.

ونص ابن القاسم عن مالك أن سكنى المتصدّق اليسير من عين ما تصدق به لا يبطل الصدقة، وليس من ضرورة كونه ساكناً أن تكون يده على الجملة ولا خفاء به. فيتغير ما ذكر.

وسئل ابن زيتون عن امرأة ليس لها إلاّ ابنة واحدة فباعت من ابنتها نصف النصف الذي على ملكها من الدار الفلانية بمائة دينار حالة ذكرت أنها قاصَّتْها من ذلك بستين ديناراً فيها خمسون ديناراً كانت الأم التزمتها من مطلّق ابنتها قبل البناء، وذلك في ما ذكرت الأم من غير إبراز الصداق الذي ذكرتْ أن ذلك

الالتزام كان فيه. والعشرة الباقية من الستين ذكرت أن ذلك كان من سلف لابنتها، واعترفت بقبض عشرين ديناراً: وعشرون باقية في ذمة المشترية. فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثتها ابنتها المذكورة وعصبتها. فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج إذ لم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى موتها، وأن ثمن البيع فيه غبن كثير، وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل للابنة. واستظهرت الابنة بعقد تضمّن إشهاد الأم بأنها النفقة عليها في جميع مدتها منذ عشرة أعوام متقدمة ومتمادية على ذلك لترجع به عليها متى أحبّتْ. وقال العصبة ورثة الأم: إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها، وأن ما أشهدت به الأم توليجاً من العصبة، فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: إقرار الأم بدين عليها للابنة في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة المقرُّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره، وأقرّت لها بحال ما يشبه بالبنت، فإقرارها توليج. وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمناً للبيع أو يشبه، ولم تعاين البينة الثمن كما ذكر في السؤال، ولم يزل المبيع في يد البائعة إلى مدّتها، فهو توليج.

وعن ابن القاسم في من باع من ولده الصغير أيضاً بعشرة دنانير، وثمنها مائة دينار. فلم تزل في يد الأب إلى موته فهي موروثة عنه، وللولد العشرة.

وقال: مَن أشهد في صحته: إني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني ولم يَرَ الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات، إنه لا يجوز، وهو توليج.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن اعترفت أنها ابتاعت ما ابتاعته من الدار لولدها بماله، وذلك في حياة أبي الولد. ثم أشهدت أنها سلّمت ما اشترته من الدار المتصيّر لحماها، وللمحاجير لولدها إسحق. وكذلك ما يصير لها من زوجها بالموروث عن دين كان لولدها المذكور تصرفتْ فيه ولزم ذمتها. وهذا التسليم بشهادة مَن لم يعمل بشهادته لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك، والآخر شهد على شهادته أنها كتبت بخط يده المعهودة. وأشهدتْ بعد ذلك أنها سلّمت

جميع ما كتب في الرق الذي لم تثبت شهادة مؤرخة بربيع. وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت على نفسها في تسليم الدار لولدها ليس على وجهه، وإنما هو خيفة أن تطلب بما وزع [133 ب] على الديار والرباع وستراً على ولدها.

فأجاب: إشهادها أنها سلمتْ جميع ما نُسب إليها في ذلك الرق وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه. فإن علم للولد مال، إما من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو غير ذلك، فيكون للولد ملك نصف الدار، ولا يعمل فيه الإيداع. وإن لم يعلم له مال من جهة من الوجوه فيحمل اعترافها بذلك على هبة النصف من الدار. وقولها: إنه كان عن مال الولد، وهو لا يُعرف بمال، احتيال على ترك الحوز وعلى التصرّف والسكنى في الدار.

وعلى ذلك وقع الجواب في من اشترى عبداً أو داراً وقال: إنما ابتعتُ ذلك لولدي بماله، ولم يُعرف له مال، ثم توفي الأب.

قال: لا يُحكَم للولد بما ابتاع له أبوه لأنه يُتّهَمُ في ذلك بأنه إنما أراد إسقاط الحوز.

فعلى هذا يعمل الإيداع ويحمل عليها أنها إنما أشهدت بما أشهدتْ خوفاً مما ذكرتْ، وأرادت أن تبقى ساكنة في الدار. ولو أشهدت بالقيمة لخشيت أن يقال لها: فلم لم تحوَّزْ له فيبطل مقصودها. فإن قيل: إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب، وهو هنا حيّ. فالجواب: إن المطلوب ما يثبت هبة. فإذا سلم أنها هبة ثبت الإيداع وبطلت الهبة.

وأما إشهادها أنها سلمتْ ما اشترتْه من حماها ومن المحاجير لولدها، ولم تذكر أن ذلك من ماله ولا عطفت على الإشهاد الأول. فهذا التسليم حكمه كالقيمة إذا لم تذكر أنه بمال ولدها.

وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها وقولها إنه كان لديْن ترتب لولدها وتصرفتْ فيه ولزم ذمّتها، فسلمت له من ذلك ما يصير لها بالمورث في نصف الدار، فيبطل أيضاً من وجهين: أحدهما أنه لا يعرف له مال، الثاني على تسليم

أن له مالاً من شرط صحته تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال، لئلا يكون فسخ دين في دين. وهذا كذلك لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمتْ له ذلك مما لزمها من دين له.

وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلاّ لما ذكرته، وأنه ليس في الدار إلاّ مورثه من أبيه. فإذا صحّتْ الشهادة بطل طلبه. فإن قال: إنما اعترف بذلك وهو محجور عليه لم يطلق من الحجر، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف بصحة قول والدته إن حاله حال الرشد، أفيُحكَم عليه باعترافه سواء أطلق أو لم يطلقْ؟ وهذا مشهور قول ابن القاسم وأحد قوليْ مالك.

قلت: قوله في شرط التسليم عن الدين القبض، هو معنى ما ذكره الموثقون، المتيطي وغيره: إن شرط المأخوذ عن دين أن يعاينه الشهود فارغاً من شواغل المديان.

وفي الطرر: لوْ ثبت الغبن والمحاباة في التخيير ولم تصح فيه بعد حيازة بطلَ. ولو صحَّ دخله قولان. ولو لم يثبت ولا صحت فيه محاباة ولا حيازة وكان الملك المتصيّر داراً مشغولة بسكنى الأب المصيّر لا ينبغي أن يدخله، قولان هما في الثاني لابن سهل. وعوّل ابن فتحون على أن ذلك مفتقر إلى حيازة.

وفي الطرر: إذا كانت داراً غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين، جاز ويكْتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه. ولا تكون ديْناً بديْن، وهو كالحاضر سواء. وهذا إذا عرفها القابض أو نظر إليها أو وصفت له. فأما على وصف متأخر أو مختار فلا يجوز، لأنه ديْن بديْن. وروى مطرف عن مالك: لا بأس بأخذها منه في دينه، وإن كانت غائبة وبينه وبينها الأيام ويخرج لقبضها، والأول أحسن.

وعن بعض أصحابنا: ولا يجوز التصيير عن دين يكون على الصير إلاّ [134 أ] أن يقبض المتصيّر إليه ذلك وينزل فيه. وكذا إن قاصَّه ببعض الثمن فلا

بد له من القبض الناجز، فيما أخذه ولغيره.

وكذلك إن صيّر الزوج إلى زوجته عن كاليها أو عن دين لها عليه داراً أو عرضاً وقبضت ذلك منه وحازته دونه وقت التصيير، جاز. وإن لم تقبض ذلك لم يجز، وهو دين في دين. المشاور: ولا يحول القبض في جميع التصيير إلاّ بحضرته وعقده حاضراً كان أو غائباً، وإلاّ لم يجُزْ عند ابن القاسم. فإن وقع بغير حضرته، ولا أن ينظر فيه من قريبه لم يجزْ، وهو دين بدين، ويُفسخ حتى وإن شهد بالنزول فيه والقبض، وبه جرى العمل. وأجازه أشهب إذا علل بالقبض والنزول حاضراً كان أو غائباً، وليس من دفع الديْن بالديْن. انظر ابن سهل في أبواب الإقرار، والأول من أحكام ابن فتحون.

وظاهر قول الفقهاء خلافه، لأنه قال: أخذ دارٍ غائبة ثمن دين لا يجوز. مفهومه: لو كانت حاضرة لجاز، ولا يحتاج إلى هذا الشرط، كما اشترط في الرهن، لأن ذلك يجوز فيه الحوز والتحويز، بخلاف البيع والهبة فمن شرطها الحوز خاصة. ولهذا اختلف المتأخرون في الربع الغائب الذي ضمانه من المشتري بنفس العقد، فهو قبض. وبالله التوفيق.

وأما أعمال الإيداع: فذكر ابن سهل في أحكامه عن ابن زرب قال: من استرعى في عتق أو طلاق فقال: متى عقدتُ لعبدي فلاناً عتقاً. فإني إنما أعتقه خوفاً من أن أكْرَهَ على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع، وإنما أفعله لوجه يذكره من مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه. فإن أعتَقَهُ بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق.

وكذا إن قال: إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطْلَبُ بها، وأنا غير ملتزم بطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق.

ابن سهل: وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوّع به لا يُضَمّ إليه كالعتق والطلاق وشبهه. يريد كالحبس بصفة الاسترعاء، ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار، قال: ويُصدَّق المسترعى في ما يذكره من

التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك. قال: وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس وشبهه، لأنه تبرّع بالحبُس، ولو شاء لم يفعل. ولا يجوز الاسترعاء في البيوع لأنه إنما بيع لأمر يتوقعه، وأنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع، وقد أخذ البائع فيه ثمناً. إلا إن عرف الشهود الإكراه والإخافة أو التوقع فيكون له ذلك.

قال: وإن استرعى في العتق أنه متى عقد لمملوكه فلان عتقاً. . .[1] أو مؤجلاً. . . فإنه إنما يفعله ليخلّقه عليه، مسترضياً له مستجلباً لاستقامته، فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء، وإن لم يعرف الشهود التخلّق الذي ذكره.

قلت: ونزلت بي مسألة من هذا، وهو أني لما عزمتُ على الرحيل من القيروان إلى تونس أبتْ زوجتي أن ترحل معي إلاّ أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها. وتعسَّرتْ عليَّ في ذلك وبايَنَتْنِي كل المباينة حتى أفعل ذلك. فأودعتُ عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشبيبي رحمه الله وأخينا الفقيه أبي عبدالله الفاسي، أنّ كل ما أكتب لها من جميع وجوه التملكات أو الطلاق أو غير ذلك، فإني غير ملتزم له. بعد أن ذكرتُ أن الرفقة مأمونة، وغير ذلك من جميع وجوه الأسباب الموجبة للرحيل. ولم يُعْلَم ذلك إلاّ مِن قولي.

ثم إني انتقلتُ بها إلى تونس وأخذتُ ما كنتُ استرعيتُه بعد أن كتبتُ لها اختيارها، وأتيت به لشيخنا الفقيه الإمام المفتي رحمه الله فكتب لي تحته أن الاسترعاء المذكور عامل حسب ما نص عليه المتقدمون والمتأخرون.

وكنتُ أخذت ذلك من هذه المسألة ومن عموم كُتُب التبرعات، ومن رسْمٍ عقده [134 ب] المتيطي في مسألة التخلق وعدم الطواعية. ومما ذكره ابن رشد في ذم امرأة دبّرت مملوكتها بعد أن استرعت أن الذي فعلته إنما هو تقية إلى غير ذلك.

ثم قُدِّرَ بعد ذلك أن تزوجتُ، وأخرجتْ هي ما بيدها، وقدّمتُ أنا إخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من أصحابنا. فأبطلوا ما بيدها من ذلك بما استرْعيْتُه في يدي من رسم الاسترعاء وتصحيحه. فكتب المفتي بصحته، وكان شهود

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

الاسترعاء هم شهود التمليك. وكذلك ينبغي، فهو أحسن.

ابن سهل: والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم: مَنْ مَرّ عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك الدار، فرآه سيّده، فقال له: اخرجْ إليّ وأنت حرّ، فإن كان قد قال لشهود قبل أن يقول هذا للعبد إنه إن ما يقوله استجلابٌ له لقصد، وإلاّ فهو حرٌّ ولا يصدّق في قوله. فإن قيل: الاسترعاء في العتق يقع، لأن سببه ظاهر معروف، وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه لأن السبب لا يعرف.

فالجواب: إن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلتزمه متى فعله، وقد أجمع عليه الشيوخ.

قلت: واستقرأه بعضهم من قوله في المدونة: إن أظهر أمراً أو أسرَّ دونه أخذ بما أسرّ إن شهد به عدلٌ.

المغربي: ويشترط في إعماله معرفة التقية إن كان في ما بينه وبين المخلوق، ولا يشترط ذلك في إعمال التقية إن كان في ما بينه وبين الله تعالى.

قلت: تحصيله: إن عقود الإنشاءات كلها إذا كانت بين المخلوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلاّ بعد معرفة التقية. وإن كان من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يفتقر لمعرفة السبب.

وفي كتاب الصلح منها: إذا صالحه على الإنكار، ثم أقرّ له، أخذه بما أقرَّ له. وقاسها على مسألة إذا صالحه على الإنكار ثم وجد بيّنةً لم يعلم بها يؤاخذ.

ابن يونس: روى أصبغ عن ابن القاسم أنه كانت ببيّنة بعيدة الغيبة جداً فأشهد أنه إنما يصالح لذلك، فله القيام بذلك. قال: وينبغي أن لا يختلف في هذه إذا أعلنت بالشهادة. كما لو قال للحاكم: بيّنتي غائبة. فأحْلِفْهُ لي حتى تقوم البيّنة، فله ذلك، ثم له القيام بها بعد ذلك. وأما إن أشهد أنه إنما يصالحه لغيبة البيّنة، فقيل: ينفعه، وقيل: لا ينفعه. وكذا إن لم يعلم سبب البينة، فقيل: تنفعه. وقيل: لا تنفعه. واختلف إذا علم ببينته ثم قدمت، فقيل: له

القيام بها، وقيل لا، وهو مذهب المدونة.

واختُلف في من يقرّ في السر ويجحد في العلانية، فصالحه على تأخير سنة، وأشهد إنما يصالحه لغيبة بينته. فإذا قدمت قام بها. فقيل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده، وقيل ليس ذلك، ولم يختلف أنه إذا صالح على الإنكار ثم أقرّ، أو ذكر ضياع صكّه ثم وجده بعد الصلح، إن له القيام في المسألتين.

ومسألة الصكّ رواها ابن حبيب عن مالك، وهي وفاق لابن القاسم، وهي له في العتبية بمنزلة وجود بيّنة يعلم بها. مطرف: رأوا أنَّ مَن بيده صكّ ضاع ووافقه غريمه عليه فصالحه لأجل ضياعه، ثم وجده فلا دفوع له. ابن يونس: لأن هذا أقرّ والأول منكر. وعن مطرف في من يدّعى عليه حق فينكره فيصالحه، ويُشْهد أنه إنما يصالحه لإنكاره وأني على حقي[1] فلا ينفعه. وقد أبطل تلك البينة إذا أبطلها بعد الصلح، بخلاف أن يقر له المطلوب بعد الصلح فيأخذه ببقية حقه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم كذلك: لا قيام له ولا خصومة إلاّ أن يأتي بأمر شهادة أو علم على أصل حق. وفي موضع آخر: لا قيام له وإن وجد بيّنة. وعن سحنون: إذا أشهد في السرّ بعد أن جحده أنه إنما يصالحه حتى يجد بيّنة. سحنون: إذا أشهد في السر أنه إنما يؤخره لجحده. ولا وجد بيّنة. وقد علمت أنه كان يطالبه وهو يجحد بذلك عامل. ابن يونس: وهو أحسن، والظالم أحق أن يحمل عليه.

ابن الحاج: مذهب ابن القاسم إذا باع المبتاع السلعة بيعاً صحيحاً، وقد كان اشتراها شراء فاسداً، فإن رجعت ليده بوجه من وجوه الملك ولم يدخلها فوتٌ غير ما ذكر فله ردها على البائع. وعليه جرى إذا اشترى [135 أ] الشخص شراءً فاسداً وباعه بيعاً صحيحاً، فالشفعة بالعقد الصحيح، إذا لم تفت الدار بيد المشتري. وإن فاتت شفع بما شاء بالقيمة في الأول والثمن في الثاني.

ابن عات: متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء وذكر في

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية. فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك ولا يضرّه ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

ولابن رشد في رسم الشجرة من العتق لا يحتاج إلى قوله ما تكرر وتناهى.

في أحكام ابن حدير: مَن صيّر لزوجته داراً وأرضاً عن كالي وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك.

فأجاب: إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يُفَرّغْها من عمله ومتاعه قبل تصييرها في الدين إلى الزوجة ولا في حيز ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض، والصفة واحدة. وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة، ابن لبابة وغيره، وبه العمل. وبلغني عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك. وإن قال أصدقه فيحتاج إلى حيازة. وبالأول أقول إن شاء الله تعالى.

قلت: تقدم أن دليل المدونة مثل قول ابن الفخار.

وأجاب بعض العصريين في من باع ملكاً من رجل ثم مات المتبايعان وورثهما ورثتهما، فادعى ورثة البائع على ورثة المشتري أن الملك عليه مغرم وأنكر الآخرون، فالقول قولهم حتى يثبت خلاف ذلك.

ابن الحاج: في رجل صيّر لبعض ولده مالاً باعه لهم من ميراثهم في والدتهم وتوفي الأب فقام الآن إخوتهم للأب يزعمون أن تصيير أبيهم هذا المال ليس بجائز، وهو محمول على عدم النقود، وزعموا أن هذا المال أبقاه الأب على جميعهم وسوّى بينهم فيه.

فأجاب الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصيّر جائز، لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير.

وأجاب أبو محمد بن عتاب: التصيير ماض لا يسقطه اعتراض المعترض

بما اعترض. وتقدم جوابي بمثل هذا السؤال، بخلاف ما وقع هنا، وذلك لتضمّنه أن الحكم وقع بتسْفِيه الرجل المذكور. وبمثله أجاب أصبغ بن محمد في المسألتين. وأجاب ابن رشد بقوله: جواب الفقيه أبي محمد بوجوب إنفاذ التصيير صحيح، وبه أقول. وأما السؤال الذي ذكره فلم أجبْ فيه على التصيير، إذ لم يبين فيه وجهه. وإنما أجبتُ فيه على الهبة والعطية. وجواب ابن الحاج بمثل جواب الفقيه أبي محمد.

قلت: لم يذكر في هذا السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا؟ وتقدم أن من شرطه ذلك، إذا كان ذلك بسبب ما تحصّل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عيّن وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك لا يشبه مما يَصِير للولد من أمه.

في نوازله أيضاً: أشهد رجل في مرضه المتّصل بوفاته ببيع خادم سوداء من زوجه، وله ولدان ذكر وأنثى من غيرها، ثم مات. فاعترض المقدم على الولدين البيع، وقال إنه توليج ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن. وتخاصموا عند ابن حمدين، فأفتى أبو محمد بن عتاب وابن الحاج بنقض البيع ورجوعها ميراثاً. وأفتى ابن رشد وأصبغ بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة. فأشار القاضي بالإصلاح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً، وهو حسن من الاختيار.

قلت: أصل هذه المسألة ما في مديان المدونة في من أقرّ لزوجته في مرضه بدَيْن أو مهر. فإن لم يعرف له انقطاع وناحية، وله ولد من غيرها فذلك جائز، فإن عرف بانقطاع إليها ومودّة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها منه ولداً صغيراً، فلا يجوز. وإقراراهما ممن لم يعرف منه لا هذا ولا هذا، فيعارض مفهوم القسمين. وهو مناط الخلاف بين الأشياخ، وأقوى الظاهر مع ابن رشد ومن معه وهو الذي [135 ب] يُقصَدُ بالأصل في أن البيع أصله اللزوم، إلا أن يعرض له مانع، والأصل عدمه. وهل هو محمول على التهمة فيها أو لا؟ فيه كلام انظره في مقدمات ابن رشد.

وفيه: *باع رجل من زوجته أم ولده نصف دار له في صحته بمائة وخمسين* مثقالاً عبادية، وأشهدَ على قبض جميعه ثم توفي. فقام أخوه فقال إنه توليجٌ، وأثبت عقد استرعاء، أنه لم يزل ساكناً في الدار إلى موته بها، وعقداً آخر بأنه كان معادياً له وأنه كان في حياته لا يورّثه من ماله درهماً.

فأجاب أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأنه إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك المبيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد الهبة. وبه قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية لوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد. قال: وهو قول ابن القاسم. وبمثله أفتى ابن الحاج وزاد: إن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما فوّتَا في يده، ونظر القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي، بمال عظيم. ولم يرد أحد من الشهود الثمن ولم تزل بيد البائع إلى موته، فلا يجوز وليس بيعاً وهو توليج وخدعة ووصية للوارث. وبه أفتي في هذه النازلة.

ابن فتحون: إذا ذكر في العقد أنه من مال الابن، ولم يذكر له وجهاً، فهل يصح للابن أم لا؟.

فيه قولان أحدهما إنه يصح له. قاله ابن القاسم وبه القضاء، والآخر أن لا يصح له إلاّ أن يُعْرف له مال وإلاّ كان توليجاً. وهو قول أصبغ. قال: ولا ينفعه إشهاد الأب بعد ذلك أنه إنما يكريها له، فإن مات الأب وهو صغير، رجعت ميراثاً، وليس بمنزلة الصدقة فتجوز حيازته، وإنما قصد التوليج. فإذا ذكر في العقد صحة الوجه الذي يصير له المال منه وتضمن ذلك شهودُ البيع نفذ على القولين.

قلت: ذكر في هذا الكلام أن مذهب ابن القاسم الإعمال، وفي الكلام الذي قبله عدم الإعمال. فهو تناقض إلاّ أن يقال: إن الأول لم يزل في يد البائع إلى موته وهو الذي باعه، فهو توليج ظاهر. وليس في شراء الأب من غيره إذا

لم يذكر الوجه الذي صار إليه المال ما يدلّ على التوليج. ودليله أنه لو ذكر أنه وهب له مالاً وأنه اشترى له به هذه الضيعة. فإن ذكر أنه أبرزها بمحضر شهوده وحَوَّزها لفلان، ودفعها فلان للبائع، فلا خلاف في هذه وصحتها وأن الملك لولده. وأما إن اقتصر على هبة المال وأنه دفعه من قبله للبائع، فقد تقدم في الطرر قولان مأخوذان من أول كلام ابن سهل وآخره.

وقال ابن فتحون: في ذلك قولان، أحدهما ـ وبه القضاء ـ إن قبض البائع للثمن صحيح، والابتياع للابن نافذ. والآخر أنه لا يكون حوزاً إلا بما تقدم من إبراز الثمن. وقد نُصَّ على ذلك عن مطرف. وأن المأخوذ عن ابن القاسم: إذا اشترى من نفسه بمال ولده ولم يبرزه.

وفي الطرر: إذا شهد الشهود كيف عرفوا التوليج مثل أن يقولوا: توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرنا واتفقنا جميعاً على أن الذي عقداه من البائع فيه الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة. أو يقولوا: أقرّ بذلك عندنا المشتري بعد البيع. أو يقولوا: أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين. فهذه عاملة.

قلت: وهذا معنى ما تقدم للغرناطي أنه لا يُعرف إلاّ بالإقرار. قال: وأما إن أرسلوا الشهادة وقالوا: نعرف أن هذا التبائع كان بينهما على وجه التوليج، ففيه اختلاف. وهو يجري على أصل مختلف فيه. انظر في الأول من ابن سهل، وهو إذا انعقد البيع بين المتبايعين على وجه التوليج، ولم يقولوا بإقرار المبتاع. فالذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة. وقال [136 أ] ابن زرب: الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحمّل ما تحمل في شهادته، مما لا يتبين فيه كذبه. انظر في أحكام ابن حدير.

وسئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا عمن باعتْ لزوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً كبيرة، وأشهدت البائعة بقبض الثمن، وحاز المشتري الدار المذكورة، وذلك كله في حال الصحة والطوع والجواز بشهادة عدلَين. ثم توفيت البائعة بعد ذلك في نحو أزيد من شهر. فطلب ورثتها

المشتري بدفع الثمن، وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود، فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة؟ وإذا كان الأول فهل يلزمه يمين في ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن إذْ ذاك، خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها جواز أمرها، منذ أزْيَد من شهر.

قلت: ولم يذكر اليمين، ولعله يرى إسقاطه لقوله في المدونة: لا يحلف طالب الحق مع شاهدين، وقد تقدم الخلاف فيه، واجتزأ هنا بقول الشهود في الصحة والجواز. وتقدم ما للمازري في شرح التلقين فيه وما لابن فتحون والطرر في ذلك، ولعله ينظر في هذا الثمن هل فيه يمين أم لا؟ فيجري ما تقدم قبل هذا.

وفي أحكام ابن حدير: إذا ادّعى البائع أنّ البيع كان في أصله رهناً. فالذي نقول به: أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن. وإن كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يُعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط، وعلى المبتاع اليمين.

ثم رأينا الشهادات الواقعة للبائع باعتباره المال بعد الإشهاد عليه على بيعه بمحضر المبتاع وعلمه، لا ينكر ولا يغيّر، والمقاسمة في بعضه، بأن يقول من أولئك الشهود واحد: وجبت اليمين معه وتنفيذ القضاء للبائع، وأن يقول اثنان: وجب له القضاء بغير يمين. وعن ابن لبابة: البيع ماض ولا يقبل قول من ادّعى الرهن.

وحضرتُ بعض القضاة ومشائخ من أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متّهماً وليس من أهل الورع، أنه ليس برهَن. فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه. وإن نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض أصحابنا.

وفي قول بعضهم: لا تجب اليمين على المبتاع، على قول مالك ومذهبه، وبيّنته تقطع اليمين عنه إلاّ أن سحنون وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهَماً مظنوناً به أنه لا يتورّع عن اكتساب الأشرية بمكان الإرتهان.

وإذا كان غير متّهم فلا يمين عليه.

قلت: أجراها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع، وفي وثيقة الإشهاد قبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه، ونقد ما فيه من الاختلاف، والله أعلم.

وفتوى الأول جارية على شهادة العرف، هل يغلب الشرط أم لا؟ في مسألة إذا شهد الشهود والعرف يقتضي خلافه، وقد مرَّتْ في النكاح. وفي الطرر: انظرْ لو قامت لهذا الذي ثبتَ عليه أنه أقرّ بالتأليج ببينة على حيازة في وجه من ولج وفي صحته على واجب الحيازات، هل يصحّ له ذلك الملك ويجري مجرى المباراة؟ أو يبطل ذلك لما لم يخرج مخرج الهبات؟ وتأمّلْ ما وقع في رسم الشجرة من كتاب الصدقات، فإن فيه عن مالك في من ولي ابنه حائطاً اشتراه من زمان بثمن يسير، وثمنه اليوم كثير، وللولد غيره، فإن ذلك لا يجوز إلاّ أن يحرّزه له الأب.

وفي الرسم بعينه قال عيسى: سئل ابن القاسم في من يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي ثمانمائة، ولا تزال في يد الأب حتى يموت، هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة في ما زاد على العشرة دنانير؟

فقال: إن كانت لم تزل في يد أبيه حتى مات، فأراها موروثة، ولا أرى للابن إلاّ العشرة. ابن رشد في تفسير هذه الرواية: [136 ب] هذا خلاف قول مالك إذ لا فرق بين التولية والبيع، إن ذلك يجوز إن كانا بأقلّ قيمة ولا تفتقر إلى حيازة، وفي أن ذلك لا يجوز إن كان بأقل من القيمة لما يتبين فيه من المحاباة. إلا أنهما اختلفا: هل تحمل محمل البيع فتجوز إن أجازها له الأب؟ أو تحمل محمل الهبة فتبطل؟ ولا تصح بحيازة الأب إذا لم يسمها هبة، وإنما أراد بذلك التوليج. فقول مالك إنها تصح بحيازة الأب وهو قول الأخوين وأصبغ في الواضحة. وقول ابن القاسم: لا تصحّ بحيازة الأب، وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب الصدقات.

وفيه: إن حضرته الوفاة، وكان له مال كثير عريض، فذكر أن جميع ذلك

لامرأته من مالها. فإن كان لا يتهم صُدّق، وإن كان يُتّهم على ذلك نظر فيه، لأن إقراره لمن يتهم عليه وصيته منه له، لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقراراً.

وفي أحكام ابن الحاج: في شريكين لهما عقار بالسواء والإشاعة. مرض أحدهما فأوصى ببناته لأمّهم، وبثلث ماله لحفيداته، وجعل على الوصي مشرفاً. وسلمت الوصية نصيبها لإحدى بناتها، ثم عمدت الوصية فباعت نصف العقار المذكور من شريك والد البنات المذكورات بالمسوغات التي تباع بها الرباع على الأيتام ورضي المشرف بذلك. وبعد مضي عامين من هذا البيع باع الشريك نصف الأملاك المذكورة بمثل الثمن الذي كان قبله للأيتام المذكورين، ثم خرجت واحدة منهن من ثقاف الحجر فقامت بالغبن في البيع المذكور، وأثبتت وثيقة بشهود استرعاء أنه كان غبن في البيع المذكور حين وقع، وأنه لم يزل كذلك إلى الآن. وأرادت استحقاق نصيبها من يد الشريك ومن باع له من المذكورين وأخذ بقية المبيع بالشفعة من أيديهما.

فأجاب ابن رشد بأنه إذا ثبت العقد المذكور بالغبن ولم يبن فيه مدفع للمقوَّم عليه فالواجب أن تأخذ نصف حصتها من نصف الأملاك الباقية بين شريك أبيها، ويمضي البيع في ما وقع فيه البيع للأجنبي، ويكون لها على المبتاع المذكور ما فضلت قيمته على ثمنه يوم البيع المذكور، ولا ينتقض البيع فيه لفواته بالبيع، ولا شفعة لها في بقية الحصة المبيعة المذكورة، إذ ليس ببيع عداً حتى لا يفوت نصيبها بالبيع وتكون لها الشفعة فيه، ولا بيع فاسد يجب فسخه فتأخذ نصيبها والبقية بالشفعة على قول من يرى البيع الفاسد لا يفوّت أصلاً. وتنتقض فيه البياعات، وضمانه من البائع. وهو قول شاذ في المذهب، وقول جماعة من أهل العلم. وإنما هذا بيع بوجه جائز جرى فيه غبن فكان من حقه ردّه ما لم يفت. على اختلاف فيه، فقيل للمبتاع: توفيه القيمة يوم البيع ولا رد فيه ولو كان قائماً. وقيل: يمضي ما قابل الثمن، ويرد ما بقي. وهذه الأقوال قائمة كلها من العتبية لابن القاسم وسحنون وابن أبي زيد. ولها نظائر في المدونة. والبيع الثاني مفوّت للحصة المبيعة، لأنه إذا كان يفوت البيع الفاسد به الذي هما مغلوبان على فسخه، فأحرى في بيع الغبن.

وفي مسألة المدونة: في الذي يخطىء على نفسه في بيع المرابحة، قال: يُفِيتُه ما بُفِيتُ البيع الفاسد، ولا فرق بين الغبنيْن هذا أخطأ على نفسه والوصي أخطأ على الأيتام.

قلت: يريد بعد اجتهاد فلا ضمان عليه. وبعد زمن حصل تحت يده مع الفوت، كما إذا أنفق التركة على الأيتام، وظهر دين ويتخرج على ما في كتاب ابن المواز من كتاب الوصايا، أن الوصي هنا مقدم ولا يغرم من حصل في يده، إذ جعل الوصي يغرم في الخطأ وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطىء، هل يُعذر بخطئه أم لا؟.

وأجاب ابن الحاج بأن عقد البيع نافذ لمن ابتاعه على من يبيع عليه، والعقد المتضمن للغبن ناقض لا يلتفت إليه.

قلت: يجري على قاعدة الصحة والمرض والفساد والرشد والسفه والعقل وعدمه. وتقدم أنه يتحصل في هذا الأصل ثلاثة أقوال، هل العمل على بيّنة الصحة والرشد والعقل، أو على أضدادها أو ترجيح البيّنات، واختيار ابن رشد وجماعة العملَ على الأول.

وفيه: إذا باعت امرأة نصف أملاك لها بنصف الثمن الذي يبيع غيرها به، وثبت الغبْن في نصف الثمن [137 أ] المذكور، ثم إنها أثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا يتحفظ بتلك الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها، وهي غير بصيرة بشيء منه، وغلب عليها الجهل به وبقيمته. ولم تقف له ولا لشيء منه على قيمته، لأنها ليست ممن يباشر بيعاً ولا غيره من الوجوه التي يتوصّل بها إلى معرفة قِيَم العقار. ولم تزل المرأة المذكورة بالحالة الموصوفة إلى الآن في علم شهوده. فهل هذه الصفة قادحة في إمضاء البيع أم لا؟.

جوابها: إذا لم يكن للمرأة مولى عليها، وكانت مالكة أمرها. فبيعها جائز. قاله ابن الحاج.

قلت: وعلى مذهب البغداديين في مراعاتهم الغبن، إذا كان مثل الثلث فأكثر يكون لها المقال آخراً.

ونزلت مسألة. وأفتى شيخنا الإمام بخلاف هذا. وهي أن زوجة شيخنا أبي الحسن البطرني ـ رحمه الله ـ باعت زيتوناً بحلقة من البائعين عند باب موضعها. واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم. ووصف لها ذلك، وانقطع المزايد عن تلك الحلقة، باعت وقبضت ـ في ظني ـ. ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع الأول وبأخذه الثاني، محتجاً بأن المرأة ما تعلم حقيقة ما تبيع، إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان بقدرها.

وظاهر جواب ما قبلها أن لا عذر لها، مع أنه ذكر الأوصاف في السؤال الذي عذرها به في النازلة الواقعة. والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلاّ أن تكون قدَّمتْ للبيع بصيراً عارفاً بالبيع وربما باع فلا يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها، والله أعلم.

وسئل ابن رشد عمن عقد البيع في أملاك ورثها، ويعلم أنه غاب عنها، لم يدخلها قط، ولا رآها ولا عرف قدرها، ويشهد بذلك كل من في البلد. وقد انعقد عليه في رسم التبايع أنه يعرفها ويعلم قدرها. فأراد الآن القيام بذلك إذا كان بيعه إياها ببخس بسبب ما يعلمه أهل البلد المذكور، فهل له مقال أم لا؟.

فأجاب: إذا انعقد عليه البيع بما ذكرتَ فلا يُلتَفَتُ لدعواه، ولا قيام له، ويمضي البيع.

قلت: وهذه كالصورة التي قبلها، وقد تتخرّج على مسألة الرهن المتقدمة، وعلى القاعدة المتقدمة آنفاً، إذا شهد العرف بخلاف الواقع فتجري عليها.

وفي الطرر عن مؤلفه ابن لبابه: كل ما بيع على يتيم أو مولّى عليه من أخ أو عم أو وصيّ أو غير وصي، في غير نفقة ولا كسوة فلا يجوز عليه، وهو بالخيار في ثلاثة أوجه، بين أن يأخذ قيمة ما باع يوم البيع ـ إن فات ـ أو الثمن الذي بيع به. وكذلك إن لم يفُتْ إلا أن يحبّ أن يأخذ ما بيع. فإن قال البائع: طلبت له بالثمن الفضل، وأنفقت له كذا وكذا. فالمولّى عليه بالخيار في ما

ذكرنا، إلا إن وجد سلعته قائمة، يأخذها إن شاء. فإن كانت مما يُكال أو يُوزن أخذ مثلها.

قال غيره: فإن كان وصياً فباع طعامه أو عرضه على وجه النظر جاز. المشاور: النظر في هذا وشبهه أن بيع الطعام في وقت بيعه في إقبال الربيع، أو في وقت غلائه ليشتري به في وقت رخصه. وميز النظر مثل أن يبيعه في الصيف ليبتاعه في الربيع، أو يبيعه في وقت رخصه، إلا أن يكون لذلك وجه يُعْلَم فيه حسن نظره من عفَنٍ يتوقَّعه أو سوس أو غيره.

الأبهري عن مالك: من هلك عن غير وصية وترك ابنين كبيرين وصغيراً فباع الكبيران في دين ادّعي على أبيهما من ماله، ثم بلغ الصغير فأنكر الدَّيْن، ثم طُلبوا بالبيّنة على الدين فلم يأتوا بها، أن الغلام يأخذ ما بيع عليه لأنه ملكه، ويتبع المشتري الابنيْن بما باعاه لتقدمهما في قبض ما ليس لهما. إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير إلاّ الأب أو وصي أو حاكم. قال: وإن رضي يوم البيع فرضاؤه كلا رِضىً [137 ب] في الصغير. وكذا رضى السفيه في حال سفهه، وله القيام في مدة عشرة أعوام من وقت بلوغه، وإن علم بالبيع، لأنه من وجه الاستحقاق والحيازة، إذ لا يُسْتَحَق مال رجل ولا يُحاز عليه دون العشرة أعوام، لأن وقت البيع عليه لا يجوز منه شيء لصغره ولتعدي البائع عليه، فهو على أصله إلى انقضاء مدة الحيازة عليه بعد بلوغه، لأن أصله ودخول المبتاع عليه معلوم. وليس من وجه الرضى بالبيع وانقطاع حجته بالعلم، إذا لم يقم عليه بقرب بلوغه لمن بيع عليه ماله وهو ساكتٌ عالمٌ بالغٌ ولا يقوم عند ذلك، فيعد منه رضى بالبيع، ويرجع في الثمن. ولو مكن من ذلك ولم يقم عليه بعد بلوغه باليومين والثلاثة لانقطعت حجته.

وبعد العشر سنين من يوم بلوغه. كان يفتي ابن لبابة ويحتج برواية يحيى عن ابن القاسم في الأخ يبيع على إخوته المنزل، دالة عليهم أو تعدّياً، ومنهم ذكر أو متزوجة. قال: لا قيام له بعد العشر سنين، حتى ولو قال لم أعلم أن لي القيام، ولا يُعذر في هذا أحد بجهالة، وقاله غيره، وقال: هو الأصل.

وفي المجالس: إنه من باب الرضى، ويمضي لسكوته بعد البلوغ. ما لم يقم بجوار البلوغ وفي الشهر وما قاربه إلى السنة. فإن زاد على ذلك لزمه البيع ورجع على البائع أو ورثته إن كان ميتاً، بما يصير له من الثمن. وانظر جواب ابن عتاب في الأول لابن سهل مع مسائل المحجور، وكأنه يأتي قول ثالث. الشعبي عن ابن المكوى: إذا باع السفيه ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد ذلك، وليس السنتان بطول.

وفيه: ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح أن صلح الوصي على مال اليتيم الذي إلى نظره في ما طلب له من حق أو طلب به في أن يأخذ بعض حقه الذي يطلب، وبضم بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه، أو بأن يعطي من ماله بعض ما يطلب به، إذا خشي أن يثبت عليه جميع ما يطلب به جائز. وهو له في النوادر مكشوف، خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون من أنه يجوز له أن يصالح عنه في ما طلب له من حق، بأن يبيع بعضه ويأخذ بعضه. ولا يجوز له أن يصالح عنه في ما طلب به ينقض ذلك. ابن رشد: والصواب لا فرق بين الموضعين لمذهب ابن القاسم.

الشعبي عن ابن الفخّار: لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح، على أنه يحلف. وإن ظهر له على أن الغريم لا يحلف، فلا يصالح لذلك، لعله لا يحلف. وتعرف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك.

وسئل ابن رشد في من باع الملك بالوصية، وفرق الثمن حيث عهد به الموصي، ثم استحق كل المبيع أو بعضه، ووجب للمبتاع الرجوع بالثمن، أو وقع في البيع وهم وغلط وباع أكثر من الجزء الذي عهد الموصي ببيعه وفرق الثمن.

فأجاب: لا ضمان على الوصي في ما نقده، ويرجع المبتاع بالثمن على من وجد من الموصى لهم المعينين، وتكون المعينة منه في منّ لم يجد منهم، وفي ما فُرِّق على المساكين. على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

قلت: تقدم في تضمين الوصي خلافٌ وسببُه.

وفي أحكام ابن حدير: في من قام على رجل وزعم أن ابنه المولّى عليه اشترى من الرجل أملاكاً بأربعمائة دينار، فقام الأب بنقضه، فذكر المقوم عليه أنه باع الملك المذكور من الولد المذكور بمحضر أبيه ومعرفته بجميع الأملاك. وأنه ألفَى في الدراهم زيوفاً، وأنه ردها للولد ليبدلها، فقال له أبو الولد: إن لم يبدّلها لك فأنا أبدّلها، وقد بدّل، وبنى وهدَم هو وأبوه وعرضها للبيع. فلما لم يجد مشترياً وضايَقَهُما في البلد، قام بهذه الحجة، وأنكر الأب هذا وزعم أنه كان غائباً ببطليوس زمن التبايع، وثبت عقد البيع، وأن ابنه في ولاية أبيه. فلما طلب الإعذار من البائع طلب [138 أ] يمين الأب في ما ادّعاه عليه فقال الأب: لا يجب عليه يمين.

فأجاب ابن ميسور: إن أثبت الأب الغيبة المذكورة فلا يمين، وإلاّ وجبت عليه اليمين، وله ردها على البائع، والقول قول دافع الدراهم إنه ما دفع إلاّ جياداً في علمه، كما لو كان مطلقاً. وقاله ابن زرب: إن ثبت أن البائع لم يزل يطالبهما الثمن بعد قدوم الأب فهو ماض، إلاّ أن يُثبت الأب أن البيع ليس بنظر فلا يلزم ذلك للولد. وإن لم يثبت ذلك لزم الأب اليمين أنه ما رضي ولا رآها. وكذا تلزمه اليمين في ما ادعى عليه من التزام بدل الزيوف أو بردها على البائع المذكور.

قلت: كذا جرى العرف عندنا، أن كل ما فعله المحجور بنظر حاجره وعلمه فهو ماض ولا ردّ له، إنما يُرَدّ ما لا شعور له به.

وسئل أبو عمران عن مريض باع داره ولم يقبض الثمن حتى مات، فزعم الورثة أنه كان مخلول العقل والبيع فيه بخس.

فأجاب: إن قالت البينة إنه كان معه عقله فالبيع نافذ، إلا أنه إن كان فيه بخس فهو من الثلث، إن كان المشترى غير وارث، وإن قالوا: لا عقل له أو شكوا في ذلك فالبيع غير جائز.

قلت: كأن الظاهر أن الشك ملغى والأصل العقل. وتقدم إذا قالت بينةٌ لا

عقل له، والأخرى صحيح العقل، أن فيه الثلاثة الأقوال. وظاهر الروايات في كتاب الشهادات من العتبية والنوادر أن شهادة العقل أعمل. فقال في من أوصى أو فعل فعلاً أو أقرّ، وشهد شهود أنه حين ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أولى. قاله في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز.

ولهذه المسألة نظائر في مسائل غير ما تقدم، ذكرها أبو عمران في النظائر، وغيره عبّر عنها تعارض البيّنتين.

قال: فمن ذلك إذا شهد شاهد بخمسين وآخر بمائة. فقيل يقضي بالأعدل، وقيل بالزائد. وإن كانا في مجلسين فيقضى بهما معاً، وكانا ماليين يحلف مع كل واحد منهما.

قلت: وهذا على تفسير التونسي ومن تابعه. وظاهر المدونة مثل الثاني مطلقاً.

قال: ومن ذلك إذا شهد شاهد ببغل والآخر بحمار، في مجلس واحد، فقيل تكاذبٌ إن ادعاهما معاً. وإن ادعى أحدهما حلف معه واستحق ما شهد به وسقط الآخر.

قلت: ومنه مسألة المدوّنة: إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد الآخر أنه سرق كبشاً، قال: لا يقطع. وحمله شيخنا على أنه عن مجلسين، ويحلف على شهادة كل واحد منهما ويستحق. ولو كان عن مجلس واحد لعمل بها، لكن الاختلاف في الصفة، فلا ينافي شهادة الآخر. كما إذا صلى على جنازة يظنها رجلاً فوجدها امرأة. ونص عليها التونسي: فإن الصلاة تجزيه لأن المقصود ذلك الشخص، وقد حصل منها الحكم. ولعبد الحق في مسألة السرقة كلام فانظره.

قال: ومن ذلك إذا شهد شاهدان أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف، وشهد آخران أنه قتله بالحجر أو بالنار، فهو تكاذب إن ادّعى الشاهدان، وإن ادعى أحد الشاهدين فذلك له مع يمينه.

ومن ذلك إذا عدّل شاهدان رجلاً، وجرّحه آخران فلها الثلاثة الأقوال المتقدمة. وتقدمت مسألة العقل وعدمه.

ومن ذلك، إذا قال: أوصى بحضرتنا لفلان بكذا، وشهد آخران أنه ما أوصى له بشيء حتى مات. فقال: من أثبتَ أولى ممن نفى.

قلت: وهي التي قال مالك في معناها: هذه شهادة زور.

قال: ومن ذلك إذا شهد اثنان أن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا، وشهد آخران أنه كان عندهم ببلد كذا وكذا. مَن أثبتَ القتل أولى ممن نفى. وعن إسماعيل القاضي شهادة القتل ساقطة، وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أنّ فلاناً قتله في يوم كذا، وشهد آخرون أنه كان ذلك اليوم عندهم، بحيث لا يصل المدعى عليه في ذلك فشهادة الوصية ساقطة. بخلاف إذا شهدوا بمعاينة القتل.

ومن ذلك: اليتيمة تشهد ببينة أنها زوجت [138 ب] بعد البلوغ، وبيّنة أخرى قبله. فقيل تكاذب، وقيل: من أثبت البلوغ أولى. قال أبو الحسن بن القصار: تعارض البينتين كتعارض الميزانين والخبيرين، والقياسين، فمن أثبت أولى ممن نفى. وكذا إذا تعارض الميزانان في الزكاة: أوجب الزكاة ميزان وأسقطها آخر، من أوجب أولى ممن نفى.

قلت: ومنه إذا اختلفت الموازين في باب البدل والقضاء، فعند القضاء لا يجب عليه أخذ ما اختلفت فيه الموازين والبدل، لا يجب عليه البدل، لأنه اختلاف في ثبوت العيب وعدمه.

وكذا إذا أثبتت بيّنة العيب ونفت أخرى، الأصل عدمه. وكذا إذا أثبتت بيّنة الضرر ونفته أخرى الأصل عدمه. نص على هذه ابن سهل.

وكذا إذا اختلف الخراص في تقدير الثمرة. ومنهم من قال: يؤخذ بكل واحد منهما، فإن كانتا بيعتين خُرصتْ واحدة ستة وأخرى سبعة، أخذ النصف من هذا والنصف من هذا، ولو كانوا ثلاثة أخذت أثلاثاً.

ومن ذلك: تقوّم السرقة إذا قومت ببينة بثلاثة دراهم، وأخرى بأقل ففي المدونة: من أثبت أولى ممن نفى.

ومن ذلك إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا. فشهد أنها رتقاء قال: من أثبت الحدّ أولى ممن نفاه.

وفي الطرر لبعض الشيوخ المتأخرين: في السلطان يوصي على الأيتام ثم يبتاع بعد ذلك من مال الأيتام من الوصي، وإنما أوصاه ليشتري منه، نفذ البيع إن كان استقصى في الثمن، وقال غيره: وباع لحاجة أو وجه. يجوز له البيع وكان راشداً وإلاّ فسخ. وقال المشاور: لا يجوز ويفسخ، لأنه كأنه ابتاعه لنفسه وهو الصواب. قال: وإن أوصى على النظر لليتيم، فنظر عليه ثم احتاج للبيع بعد مدة فابتاع منه السلطان جاز ذلك، ولا كلام فيه ما لم يكن محاباة.

قلت: وكثيراً ما يقع تقديم القاضي على ثلث الأسارى والفقراء أو غير ذلك مما يكون على يديه. ثم يعرض للقاضي المذكور شراء شيء من التركة من ربع أو كتب أو ثياب أو غير ذلك مما يعرض للنداء، فلا بأس بذلك إذا وليه بنفسه للزيادة. كما قال هنا في آخر كلام المشاور: إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه، وإنما هو عارض له كغيره. ولو وكّلَ من يشتري لكان أبرأ أو أحسن. كما تقدم لابن أبي زيد في أجرة كتب الوثائق إذا لم يكن هناك من يكتبها غيره، فالأولى أن يمليها على من يكتبها، ولا يكتبها لأخذ الأجرة عليها، فهو أبرأ له وأبعد من التهم، ولو فعل لكان جائزاً.

وكذا الشراء منه لأيتام أو حبس أو غير ذلك، إذا تضمن الشهود السداد والصلاح في المشتري. وأما إذا قدمه ليشتري منه أو يبيع فالصواب عدم جوازه كما قال المشاور.

وقد حكى لنا شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ أن شاهداً شهد لامرأة أجنبية في حق، ثم بعد ذلك تزوجها، فكان ذلك سبباً في عزلته. فأحرى فعل القاضي لمثل هذا. لأن من بيده الجبر فهو أشدّ في السطوة من الشاهد، والخوف منه أعظم، لا سيما إذا كان يزن بشيء من الحيف والميل. وهذا كله ما لم يكن البيع عن خصومة، فإذا كان سبب خصومات تقع بين يديه، ويباع على وجه الجبر، فلا يجوز له شراء شيء منها وكأنه حكَمَ لنفسه. وبالله التوفيق.

وسئل ابن محرز عمن له سدس شائع في ديار، في إحداها علو لطيف كان ورثه عن أمه، وورثته هي عن أبيها، وفي وصيته أن الغرفة التي كانت تسكن أمه من أملاكها، وهي بعض العلم المذكور. وكان هذا الوارث أثبت عند القاضي ملك هذه الدار مع غيرها من تركة أخيه بعد وفاة والدته، وحكم القاضي بها. ثم نازع في هذه الغرفة بما ذكر في وصية الأخ، وجاء ببيّنة لم تتم، أن الأم بيّنتها، وبأن امرأتين أقرتا أنهما باعتا الدار سفلها وعلوها، بثمن قبضتا من المتوفى بعضه ومن الأم [139 أ] بعضه، وقالت: إنه من مال ولدها، ولا حق لها معه في ذلك. ثم باع الولد هذا السدس في الدار مع غيره، واعترف أن لا نزاع له في العلو المذكور، ولا في شيء منه، لا من قبل أمه ولا من غيرها وثبت ببيّنة وليس هناك علو فوق الدار وغيره. ثم قام الآن وادّعى عدم دخول الغرفة في البيع، واحتج بما تقدم. واحتج عليه بما في الوثيقة، فاعتذر بالجهل وأنه لم يقرر عليه الوثيقة، وأن الثمن فيه بخس، واحتج بما تقدم. فهل يعذر بذلك أم لا؟.

فأجاب: وقفت على التسليم الذي ادعى فيه الجهل بما قدر عليه، وأنه لم يقرر عليه ما ذكر في السؤال إنه لا نزاع له في العلو. فدعوى الجهل هنا بعد انعقاد البيع، وأن الوثيقة تقتضي جميع حقه في جميع الربا، لا يصح أن يعذر فيه، لأن هذا بابه الإقرار، وما هو بهذه الصفة فلا يعذر فيه، وما علمت فيه خلافاً.

وسئل أبو الفرج عن سؤال مطوّل فيه دعاوى، **تحصيلها**: أن رجلاً اشترى حريراً زعم أنه ثمانية أرطال أو أوَاق، وأن رجلاً سأله أن يُشركه ففعل، وأنه دفع إليه جملة الحرير في مقطع عارية، وأنه دفع له من الثمن ستة دنانير. ثم جاء المشتري يطلب من المولى المقطع الذي لفَّ فيه الحرير، فزعم أنه دفعه للقَصَّار غلطاً. فسئل المولى عن هذه الدعوى فأنكرها جملة، إلاّ أنه قال: أتاني وزعم أنه اشترى رطلين من سوم ستة دنانير للرطل، وأنه شاركه فيها وقبض منه ثمن النصف، ثم جاء بعد ذلك بأيام وزعم أنه باعها بأربعة عشر ديناراً إلى أجل.

فسألته عن المشتري فقال: ضمانها عليَّ. فسألتُ عن الرجل فعرفوني أنه رجل سوء، فطلبتُه عن ردّ الستة دنانير وأنه يستبد بربْحه وأنه لا يحبّ معاملته. فقال: نعم، فسئل المدّعي عن قبضه الرطلين فقال: بعتهما من الثمانية الأرطال المذكورة إلى أجل بثلاثة عشر ديناراً، وإنما أعطيتني الستة دنانير خسارة الستة الأرطال التي دفعت لك.

ثم جاء المدّعي بوثيقة تضمنت إقراره للمدّعى عليه بستة دنانير، وأن المدعَى عليه ضمن له أربعة أرطال حرير من صفة الحرير، وتضمنت إبراء كل واحد منهما صاحبه من جميع الدعاوى والمطالبة وأنه متى قام أحدهما على صاحبه بدعوى تقدمت تاريخ الوثيقة، فهي باطلة والبينة زور واليمين ساقطة غير واجبة ولا لازمة، وكل بيّنة أودعها أحدهما، أو استرعاها قبل هذا التاريخ، فهي ساقطة لا قيام لأحدهما بها، وكذا الاسترعاء في الاسترعاء. كل ذلك ساقط متى قام به أحدهما. ولم يذكر في الوثيقة اسم المضمون عنه.

ثم جاء يدعي أن الأرطال المضمونة لم تكن لأحد، وإنما هي لي عنده. فقام المدعى عليه بوثيقة المباراة والضمان فوجد أحد شهيديها موقوفاً وبقيت بشاهد، وهو لا يحبس على اليمين، فقال: قد رددتُ عليه اليمين، فقال المدعى: رددت عليّ الدين في ستة أرطال حرير، أو كسر عيّنه. فقال له القاضي: احلف عليها على الصفة التي ادعاها وعلى المقطع بصفته، فزعم المدّعَى عليه أن المقطع أدنى، وأنه أخذه على وجه الشراء بثمن عيّنه ليحاسبه به. فحلف المدّعِي على ما ادّعاه واستحقه.

ثم قام الآن المدعى عليه بتلك الوثيقة التي فيها البراءة، وزعم أنه ظن أن اليمين قبله وأنها ترد، فلما تبين له عدم ذلك أراد القيام بما وقع من اختلاف الألفاظ وبتلك الوثيقة وبما وقع بينهما من أول الأمر من دعوى الشركة والسلف والضمان وغير ذلك. وأطال في التقييد.

فأجاب: تقدم جوابي على كثير من فصول هذه المسألة لكن أجيب على ما يحتاج إليه من فصول وثيقة الإبراء. وهو أن يُنْظر إلى ما أضيف فيها من كلام

الطالب المدعي من اعتراف وإبراء. فإن فهم أنه لم يكن له وعليه إلاّ ما اعترف به آخراً في الوثيقة، وأنه الذي [139 ب] كان له وعليه أولاً ولم يفهم منه هضم من دعوى ولا ترك، وأنه فعله على طريق الاعتراف والرجوع إلى الحق، فهذا ماض عليه ولا يجوز التحكيم في ما يناقض ذلك، وهو باطل واليمين فيه غموس، لا بل ويحكم عليه بمقتضى الاعتراف المذكور. وإن فهم عنه أنه إنما فعل ذلك على سبيل الصلح والهضم والرضى بإسقاط بعض دعواه، فلا تكون يمينه مناقضة لما وقع في وثيقة الصلح، لأنه يقول نقضنا ما كان بيننا من الصلح، ورجعت لأصل الدعوى. فيبعد القيام عليه من هذا الوجه، ويبقى التعلق والقيام في ما سوى ذلك من اختلاف الألفاظ التي تقدم الجواب عليها.

وإن قالت البينة لم نفهم عنه لا الوجه الأول ولا الثاني، ساغ له التعلق بظاهر الاعتراف، وكان للمطلوب متكلَّم. إذ ظاهر الوثيقة الوجه الأول من رجوعها إلى الحق والاعتراف بما كان، وهو الغالب من المتصالحين، والهضم والإسقاط قليل. وأصل الذمم أيضاً على البراءة، فلا تعمّر إلا بما لا شك فيه، وكذلك كله ينافي التحكيم، ويوجب بطلان اليمين. وما سوى هذا تقدم الجواب عنه تصريحاً وتضميناً.

وسئل ابن رشد - في ما أظن - عن حمّام بين أيتام ثمانية، منهم صغير ومنهم بالغ ويشركهم في رُبْع أبناء عم الأب، ثم بيع ربع الحمّام لديْن على أبي الأيتام من رجل له جِدَة وسعة، فدعاهم إلى البيع والمفاداة وقصده حصوله له دونهم. وليس عندهم بما يستردون وكذلك بنو عمهم، وبقاؤه صلاح لهم لأن مرفقهم منه وبيعه ضرر عليهم إذ لا يدوم ثمنه إلاّ قليلاً، فبيعه ضرر عليهم.

فأجاب: لا يلزم الأيتام ولا غيرهم مع هذا الشريك بيع ولا مقاومة، وإن أراد الانفصال عنهم باع نصيبه على الإشاعة بما يجده من الثمن. ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إليه أحد الأشراك، إلاّ ما كان فيه ضرر بيّن كالدار والحائط، ومثل الحمام والرحى وما هو للغلة فلا.

قلت: في التنبيهات: هذا مذهب شيخنا أبي الوليد أن رباع الغلات وما لا

يحتاج إلى السكنى والانفراد بالمنافع للتصرف فيه فلا يحكم فيها على الأبي بالبيع، لأن المراد منها الغلة، وقلَّ ما يحط ثمن بعضها إذا بيع جملتها. قيل: ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الأشراك للاختصاص بمنفعته.

وذهب اللخمي إلى أن مسألة المدونة من دعا للبيع جبر الآخر معه. إنما هذا في ما ورث أو اشترى للقنية. فأما المشتري للتجارة فلا يفسخ ولا يُجبر على البيع مَن أباه لأنهما على الاشتراك دخلا فيه حتى يباع جملة. وكذا يجب أن يكون هذا كله أيضاً في ما ورث أو اشتراه الاشتراك جملة وفي صفقة. فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً منفرداً فكذا يبيع منفرداً، ولا حجة له في بخس الثمن في بيع نصيبه مفرداً لأنه كذلك اشترى. فلا يطلب الربح في ما اشترى بإخراج شريكه من ماله.

وقد اختلف في مراعاة نقص الثمن في منع القسمة أو لإبرائها بما نقص الثمن. وإليه ذهب ابن لبابة وابن عتاب. وذهب الداودي إلى أنه لا يُجْبر على البيع مَن أباه مطلقاً، ويقسم ويأخذ كل واحد ما يصير بالقرعة ولو قلّ. وإلى هذا ذهب ابن لبابة وأكثر فقهاء قرطبة. وهو جار على قول مالك الذي يرى بقسمة القليل والكثير، ولو لم يطرأ له ما ينتفع به. قال: وهو أولى من إخراج الأملاك من أيدي مُلاّكها. والذي عليه عمل القضاة بقرطبة أنه يجبر على القسم من أباه. قال: وما قاله شيخنا أبو الوليد له ضرب من النظر في رباع الغلات، وما قاله اللخمي في ما اشتري للتجارة أيضاً صحيح.

قلت: والذي جرى عليه عمل القضاة الآن بتونس أنه إذا اشترى الجزء على انفراده لا يُجبَر من سبقه على البيع في ما لا ينقسم. وللمقدم في الملك جبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعاً أو وراثتهم واحدة. فإن قبل القسمة أُجْبِرَ من أباها وإن لم يقبل. فمن دعا إلى البيع فالقول قوله.

وسئل أبو محمد الزواوي [140 أ] عمن باع ربعاً داخل صفاقس وخارجه بألف وثلاثمائة وخمسين ديناراً وتقابضا في الثمن والمثمون، ثم رغب البائع في

الإقالة بمثل رأس المال فأجابه المشتري إلى ذلك ودفع إليه أكثر الثمن، وبقية الثمن مع مائتين أخرى له عليه مجّمها على أربعة أنجم على أن ضمنها ولد البائع عنه. وبقيت مائة وثلاثون ديناراً بعد ذلك أنْظَره بها إلى تمام خمسة أعوام، على أنه لا يفوّت شيئاً من الربع ما دامت ذمته مشغولة بهذا الدين. فهل تصح هذه الإقالة أم لا؟ ولو أسقط البائع القيام بالتأخير هل تمضي الإقالة أم لا؟ وهل يصح الضمان أم لا؟.

فأجاب: إن سلمت الإقالة من مقارنة السلف فهي صحيحة، وما وقع من الإنظار بشرط عدم التفويت فلا يضرّ إن لم تقارن الإقالة ويبطل الإنظار خاصة. وما تضمنه الابن إن كان بشرط الإنظار فلا يلزمه.

قلت: إن شرط عدم التفويت حتى يقبض الثمن كان معناه عدم التسليم حتى يقبض الثمن، فهي المحبوسة بالثمن، وهي مما لا يناب عليه. واختلف قول مالك في المدونة هل حكمها حكم الرهن أو ضمانها من البائع مطلقاً لعدم التمكين؟ وإن كان معناه أنه رهن في هذا الثمن حتى يقبضه، فحكى اللخمي فيها أقوالاً. فعن مالك: إن كان على أن يبقى بيد البائع لم يجز، وإن كان على أن يكون بيد أجنبي جاز. محمد: ولا أحبه، يريد وإن كان بيد أجنبي. قال: وكل من اشترى شيئاً لا يدري متى يقبضه لم يجزْ، إذ لعله يبقى الأشهر الكثيرة.

ولأصبغ في الواضحة: يجوز في الدُّور والأرضين وإن بقي بيد البائع، مثل العبد يجوز على يد أجنبي لا البائع. وأجازه ابن الجلاب في كل شيء إلاّ في الحيوان بيد من كان. وأجازه ابن القصار في جميع الأشياء. قال: إن شرط البائع أن يكون المبيع نفسه رهناً جاز ولم يفسخ. اللخمي: إن كان لأجل التحجير فيُمنع مطلقاً، وإن كان الضمان لم يمنع إلاّ الثياب إذا كانت على يد البائع. وأجيز في القول الآخر لأن التحجير بيد المشتري إن شاء عجل الثمن وقبض المبيع.

قلت: وعليه عمل الناس اليوم في قولهم في رسوم البياعات وعند قبض آخر الثمن يكون التسليم، ولو كان الثمن إلى أعوام.

وقوله في الجواب: إن وقع إنظار في العقد فسد، هو على أحد هذه الأقوال، لأنه بيع متعيّن بتأخّر قبضه. وإن كان بعد ذلك صحت الإقالة وبطل الإنظار، شبه قوله: إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع، يمضي البيع ويبطل الشرط. لكنه في هذه المسألة مطلقاً.

وقوله: الحمالة في الإقالة بشرط الإنظار غير لازمة بناء على ما أصّل أنها فاسدة. والحمالة في العقد الفاسد المشهور سقوطها. وفي المدونة عن الغير ثبوتها، وعلى الوجه الآخر يمضي الضمان كالعقد.

وسئل ابن مشكان عمن زوّج ابنته البكر من رجل وتصدّق عليها بعد العقد بنصف دار وحازها لها. وبعد ذلك أراد بيعها لتجهيزها على زوجها بها، فهل يجوز له ذلك أم لا؟.

فأجاب: هو الناظر لها، وفعله جائز محمول على النظر حتى يثبت خلافه.

قلت: تقدم بعض هذا الباب في النكاح. ويُتَأنّسُ هنا بما ذكره ابن عات عن بعض المفتين: إن كان لليتيمة إخوة أو وصي ولهم أرض وماشية، وفي صداقها ما يكفيها لثياب سريرها، أو لا يكون فيه كفاية، فليس للإخوة والوصي أن يجهزوها بثياب ليحاسبوها بها في نصيبها من الأرض والغنم ولهم أن يستسلفوا عليها عند سحنون إذا كان لها غلة يؤدونها منها. المشاور قال: لا يجوز للوصي أن يخرج يتامى النساء عن أصولهن بثياب يعطيهن، ومتى فعل ذلك ضمن، إذ لا نظر له لليتامى. وخلاف هذا في كتاب النكاح.

قلت: تقدم نحوه.

قال غيره من المفتين: وإن كانوا يتامى دون وصيّ فتزوجت الأخت وخرجت ثياباً من المال المشترك وإخوتها أصاغر، فمضى زمان [140 ب] ثم ماتت وقام ورثتها على إخوتها في نصيبها من الأرض وقام إخوتها بقيمة الشورة عليهم. فإذا ثبت ذلك رجع كل واحد في حقه، ويتقاصّان بعد ذلك إن اختار. ونحوه للمشاور.

وفيه عن ابن عيشون: إذا أوصى الرجل بابنته الصغيرة إلى رجل وأوصى أن يبيع عليها مالها وأصولها، جاز ذلك حتى وإن لم تكن محتاجة، إذا كان نظراً، كالنكاح سواء.

وفيـه عـن الأبهـري: إن مـات رجـل مـن أهـل البـاديـة فـرأى حبـس الماشية لأطفاله خيراً لهم وأرَدَّ لهم حبست عليهم لقوله تعالى: ﴿ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾[1] ولقوله: ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ﴾[2] وذلك إلى الناظر عليهم والحاكم يجتهد لهم في ذلك. وإن رأى بيعها صلاحاً باعها، يفعل في ذلك ما يفعله في ماله.

وفيه عن المشاور: إن باع الوصيّ عقار اليتيم مضى بيعه وجاز، ما لم يكن غبن في الثمن، بما لا يتغابن الناس بمثله. وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة ـ يريد مما في داخل الكتاب ـ وهو أشبه. المشاور: فإذا باع نفذ بيعه ومضى. هذا قول الشيوخ من أهل الشورى وبه العمل من الاستغناء، كان هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم. ووقع في أحكام ابن زياد قال: إذا قِيمَ في ما باعه الوصي، كان على المشتري إثبات البيّنة أنه ابتاع شراء صحيحاً، وأنه ابتاع لغبطة أو فاقة أو حاجة، ويتمّ الشراء.

قلت: وكذا تقدم في أحكام الشعبي عن ابن العطار: إذا قِيمَ على المبتاع بهذا عليه إن ثبّت الحاجة والحضانة والسداد في الثمن، وأن الثمن منفَقٌ عليهم في مصالحهم، ولم يكن لهم مال غيره، أو أحق بما بيع عليهم من عقارهم، فتنقطع حينئذ الحجة، وحضانة الأجنبي وغيره سواء في هذا.

وسئل ابن البراء عمن تزوج امرأة لها جدة لأبيها وعمّتها، فالتزمتا للزوج السكنى بدار هي لهما ما دامت الزوجية بينهما. فأقام نحو الأربعة أعوام فماتت الجدة، فورثتها ابنتها، وهي العمة وابنة الابن وهي الزوجة وأخوها. فباع العاصب ثلثه من أجنبي، فقام الزوج وأخذ بالشفعة لزوجته بقدر نصيبها،

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 220.

(2) القرآن: سورة هود، الآية 88.

واستظهرت الابنة بعقد يقتضي وصية أمها عليها، ولم تزل إلى الآن. فقدم القاضي مقدماً أخذ لها بالشفعة أيضاً كابنة أخيها ـ والزوج حاضر عالم ساكت ـ فقام من ناب عن العمة قال: إنها محجورة ولا يلزمها السكنى ولها في الحجر نحو الخمسة والعشرين سنة ولها أولاد. واشترت من أمّها بعض الدار، وأعتقت بعد وفاة أبيها ولا مغيّر عليها. وطلب المقدم السكنى. فهل يلزم الزوج السكنى أم لا؟ وقال العاصب للزوج: وقع البيع في نصيبي من الجدة بحضرتك، وأخذت فيه بالشفعة، والمقدم للعمة كذلك، ولا إنكار منك. فادعى الزوج أن المشتري عالم بسكناي، فأنكره المشتري. فاحتج الزوج بأنه يجهل إبطال سكناه بالبيع، ولو علمتُ ما سكنتُ. فهل تسقط السكنى أم لا؟ واتهمت المحجورة بأخذ بعض الأسباب، فهل تلزمها اليمين أم لا؟ ولم يزل الزوج ساكناً إلى الآن ولم يغيّر عليه.

فأجاب: هذا التقديم على من طال مكثه مع الزوج وباع واشترى ووصيه حاضر لا ينكر، لا يتصور إلاّ أن يثبت أمنه منذ عقد عليه إلى الآن سفيه لم يرشد، والموضع المسكون المحوز لا يتصوّر بيعه ولا يجوز، إذ لا يُدْرَى متى يكون قبضه، وقد تعلق به حق الزوج في الإسكان. ومن اتهم بإخفاء الشيء من متروك المتوفَّى، وهو ممن يظن به ذلك لقلة دينه، أحلف.

وأجاب أبو علي بن معمر بأن الدار المسكونة هي بيد الجدة وابنتها المحجورة، وظاهر الإسكان يقتضي أنه بعقد واحد، وقد علم أن الوصي له إطلاق المحجور إذا صح عنه ما يقتضيه. فإن كان في وثيقة الإسكان ما يقتضي الإطلاق وتركها لما تفعله مضى [141أ] فعلها، إلاّ أن يثبت ما يرده. وإن لم يكن إلاّ سكوتها عما فعلت في الإسكان فهي محجورة لا تخرج عنه إلاّ بثبوت ما يقتضي الإخراج، ويحكم به طال أو قصر، ماتت الوصية أو كانت حية. هذه قاعدة المذهب. فإذا كانت محجورة بطل إسكانها وجاز إسكان الأم في ما ملكت، وتعطيل حق المحجورة بإسكان شريكتها لا يصح ولا يتوجه بقاؤه، بل الحكم لمن ولاّه الله أمر المسلمين، منع الوصية منه. إذ لا يتم لها هبة منافع محجورتها وما أسكنته في نصيبها، ولا ضرر في قسمه على المحجورة فيتم

قصدها فيه. وإن كان في قسمه ضرر نقض فعلها ولم يقض. هذا إذا لم يقدح في هذه السكنى.

وإن انضاف إلى ما ذكر بَيْع واستشفاع وغيره وهو حاضر، فلا كلام له. وما ذكر من أنه يجهل أن البيع يسقط بعيدٌ إلا أن يكون منه اشتراط على المشتري، وإن لم يكن وزالت الرقبة ومنفعتها تابعة له، فلا حجة له ولا دعوى بالجهل إذا اتفق المذهب: أن مالك الرقبة إذا تصرف فيها تصرف البيع عن نفسه بحضرته ومشاهدة نقل الملك من غير طَوْل كاف في سقوط ما ثبت من ملكه.

قلت: الجواب الثاني أَجْرَى على الأصول. وما ذكره من أن إسكان المشاع يفسد على المحجورة صحيح. وما ذكره من ردّه من غير عوض هو ظاهر نقل اللخمي في ما أظن في مسألة إذا حبس جزءاً مشاعاً مُضِراً بالأشراك، وما اختاره غيره من حمل نصيبه في آخَرَ حبساً مستقلاً يتخرج عليه هنا أنه يجعل منافع الجزء المشاع المسكن في منافع آخر مستقل.

وجواب الأول: إنّ تصرّف المحجور بحضرة حاجره يقتضي الرشد مع طول الزمان، لا يتخرج إلاّ على مذهب من لا يجيز له الاختبار ببعض ما له، ولا يطلق يده في الغلة. ومن يجيز ذلك فلا يتأتى الرشد بهذا. ولم يتكلم الثاني على ما مضى منه الإسكان، هل يغرمه الزوج أم لا؟ لأنه هبة لمنافع ربع المحجور، ويضمَنُه الحاجر أيضاً إن لم يوجد عنده ما يعطيه، أو يقول إنه حكم مضى بوجه شبهة باجتهاد، فلا غرامة فيه بمنزلة ما إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام أو باعها وصرفها في وجوهها، ثم وقع استحقاق على حسب ما مرّ. فهذا مما ينظر فيه.

وسئل البرجيني عمن توفي وخلّف أولاداً أوصى عليهم أمهم وترك عليه ديوناً وخلّف أثاثاً وربعاً وجنات، فعمد الحاكم فباع خير جناته في الديون مما لها غلة، وترك ما لا غلة له أو غلة يسيرة والأثاث، فهل يمضي بيعه أم لا؟ وكيف لو باع الحاكم رباعاً لكالىء الزوجة، ولم يذكر يمينها ولا كيف ثبوته، وإنما قال ثبت عنده الكالىء خاصة، هل يجوز بيعه أم لا؟ وكيف لو سلم النزاع في جنة كان يخاصم فيهاوجعل الأمر فيها بيد غيره، ففعل فيها ما أراده الله

وسلمها من جعل له النظر للغير في حياته ولم ينكر، هل يلزم ذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس للناظر لليتيم من وصيّ أو حاكم أن يبيع ما فيه غلة لليتيم، إلاّ أن يرهقه أمر إلجائيّ كدعوى الشريك للبيع، وتوجه له ذلك أو الدين وتعين بيعه أو لم يجد غيره. أو أمر مصلحيّ، وهو استبراء له ما هو أعْوَد بالمنفعة، أو يخشى سقوطه ولم يكن عنده ما يصلحه به أو عنده ورأى بيعه أصلح، أو لغير ذلك مما ذكره العلماء من وجوه المصالح، وبسببها يجوز للناظر بيع الربع. ولغير هذا فلا يلزم لأنه تفويت لغير مصلحة مبيع هذا الناظر ما فيه استغلال لليتيم، وعنده من العروض ما هو مستغن عنه، وليس في بقائه مصلحة يرجوها، فتصرفه في الربع ليس بمصلحة، وهو معزول عن هذا الفعل بالشرع ومردود.

وأما المخاصم يقول لمن يثق به من قريب أو بعيد: افْعَلْ في ذلك ما أراك الله، فيسلم ذلك لخصمه ما كان. فإن أنكر [141 ب] عندما بلغه التسليم، فقال: قصدتُ بقولي ما أراه من المصلحة ولم أقصد تفويته، فالقول قوله ويستظهر بيمينه. وإن بلغه التسليم وتصرف منازعه فيه ولم ينكر وهو راض ثم قام يذكر عدم الرضى ولم يأت بوجه فلا قيام له. والتسليم جائز إذا انضاف إليه الرضى بفعله وعدم إنكاره.

وأما قضاء القاضي بثبوت الدين وقضائه من مال اليتيم من غير استحلاف فغير صحيح، بل لا بد من يمين الغريم، وإن نكل فلا يتوجّه القضاء. وبيع رباع اليتيم وقضاء الدين من غير استحلاف غير متوجّهٍ.

قلت: جواب هذا الشيخ في بيع الوصي هو مثل ما تقدم من أحكام ابن زياد. وما ذكر عن المشاور يقتضي إنهاءه مطلقاً. وقوله: أما الخصم يقول لمن يثق به إلى آخره فله نظائر، منها ما ذكره ابن سهل في نوازله: رأيتُ فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكّل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار، فأقرّ الوكيل أن موكله وهب داره لزيد، أو قال لفلان على موكلي مائة دينار، أن ذلك لازم لموكله. وأنكر ذلك ابن عتاب وقال: إنما يلزم إقراره في ما كان من معنى المخاصمة التي وُكّل عليها، وأما أن يقرّ عليه بما يخرجه به من

أملاكه فلا تقبل فيه. ابن سهل: وهو الصحيح عندي في قول ابن القاسم في الشفعة، في من وكل على قبض شفعة فأقرّ أن موكله قد سلمها، فهو كشاهد يحلف معه، إلى آخر ما ذكر. فعلى أصل ابن عتاب يأتي مثل ما أفتى هذا المفتي. ويتردّد النظر على القول الآخر: هل يلزمه ذلك؟ لأنه لازم تفويض الأمر إليه، أو لا يلزمه؟ لأنه ليس بصريح إقرار كالوكالة بذلك.

ومنها مسألة إذا قيل له إن فلاناً يشهد عليك فيقول: ما ذكر عني فهو مقبول، ثم يرجع عن قوله بعد الإشهاد عليه ويقول: ظننتُ أنه لا يقول إلاّ حقاً. ويأتي حكمها، إن شاء الله تعالى.

وفي المدونة: إذا قال: أحلف أن الذي يُدّعَى قِبَل أخي حق وأنا له ضامن، ثم رجع. لم ينفعه رجوعه زلمه ذلك إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله.

قلت: هذه المسألة، إقراره فيها على نفسه، كما لو قال الخصم: أحلف أن الذي تدعي قبلي حق وأنا له غارم، فليس له رجوع. وفي المدونة أيضاً: إذا قال للطالب أجلني اليوم فإن لم آتِكَ غداً، فالذي تدّعي قبلي حق. فهذا مخاطر به ولا شيء عليه.

قلت: لأن هذا مخرج الشرط على تقدير.

وفيها من قال: لي على فلان ألف درهم، فقال رجل: أنا كفيل بها، فأتي فلان فأنكرها. لم تثبت الكفالة حتى يثبت الدين.

قلت: لأنه مركب على ثبات الدين لا على مجرد قوله.

وسئل عمن باع ضيعته بثمن إلى أجل، فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلال حال، فأراد أخذ حميل أو رهن بالثمن إلى حلول الأجل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا تبيّن من المشتري خلاف ما كان يظهر منه، وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من

حقه، إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف، ويشهد بذلك.

قلت: هذا مثل ما قال ابن عمران في ما إذا أراد السفر قبل الأجل إن ظهرت منه وجوه ريبة ودليل تهمة وقامت على ذلك أدلة أنه يريد التغيب والهروب ولا يرجع، مُنِع من السفر أصلاً، وهذا يُعْرَف بما يُشَاهَد. وكذلك إن كان يريد السفر إلى بلد لا تجري فيها الأحكام عليه.

وسئل أبو عمران عمن باع قفيز قمح إلى أجل بدينار، ثم اشترى منه قفيزين شعيراً بدينار نقداً جاز، لأنه بيع مؤتنف لا يقدح في الأول.

قلت: ولو كان في مجلس واحد أو عقد واحد أو زمن قريب لم يجُزْ، لأنه دينار نقداً أو دينار إلى أجل، وذلك لا يجوز.

وسئل بعضهم عمن باع كساءه أو رداءه وقبض الثمن، فقال له البائع: أبلغ إلى الدار وآخُذُ لنفسي كساءً أو رداءً وآتيك بكسائك [142 أ] فاختُلس الكساء، ممن ضمانه؟

فقال: ضمانه من المشتري.

قلت: لأنه بنفس قبض الثمن صار ضمانه من المشتري. وكذا لو تأخر بشرط الزمن القليلِ للَبسه، أو راحلة لركوبه. وهو نص المدونة فيها.

وسئل اللخمي عمن قال في مرضه: أبيع ربع جنتي من ابن أخي لحفظه أولادي بعد موتي بأقل مما أعطِيتُ فيها. فقال المشتري: ليس هذا في رسم الشراء. فأقام أولاد البائع شاهداً واحداً بهذا الشرط، وقد فاتت الجنة بالغرس لطول المدة وهي ثمان سنين.

فأجاب: إذا لم تشهد البينة على المشتري أنه عقد البيع عليه، وإنما شهدت على قول البائع خاصة فالبيع جائز. وإن شهدت البيّنة أن البيع وقع كذلك فهو فاسد ينقض ما لم يتغيّر المبيع في نفسه أو سوقه بحوالة بينة أو تطول السنون فتكون فيه القيمة.

قلت: يحتمل أن يكون الفساد المذكور يرجع إلى الثمن لقوله: أبيع لك ذلك بأقل مما أعطيت أو للجهالة في قيام المشتري مع ولده في حفظهم أوْ لهما معاً. وعلى الوجه الثاني يعارضه ما وقع في العتبية وبعض رواياتها، إن قام ابن أخي في تركتي بعد موتي بأولادي فقد زوجته ابنتي، إنه جائز وهو من وصايا المسلمين. وفيها كلام لأرباب الوصايا أوسع في الأعراض.

وسئل عمن توفيت زوجته ولها عليه كالىء، وله على ورثتها دين، فطلب تقاصّهم بذلك في دينه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت السكة واحدة فالقول قول الزوج، وإن كانت التي عليه أدنى فرضي بأخذها من حقه فله ذلك أيضاً، وإن كانت أجود أخرجها ودُفعتْ لعدل يبيعها ويشتري السكة التي له، ولا يمكّن الورثة منها.

قلت: هذا على المشهور أن المقاصّة مع الاتحاد واجبة. وعلى القول بجوازها فلا تكون إلاّ بتراضيهما، وإلا وجب التخارج. وهي رواية ابن زياد ـ في ما أظن ـ وأخذت من كتاب الصرف على تأويل.

فقال: ليس فيه حد، بل تحمل كل بلدة على عادتها، وإن اختلفت فيحكم بالوسط.

قلت: يحتمل هذا إذا وقع تشاحح في قدر زمن النداء، فيحمل على العادة، أي من عادة أهل البلد وعادة تلك السلعة، إذ ليس النداء على الربع كالنداء على الثوب ونحوه.

وسئل اللخمي عما احتفره في حياته من بئر ويريد أن يمنعه إلاّ بثمن.

فأجاب: إن لم يكن مع المارة أثمان أخذوه بغير شيء، فإن أبى قاتلوه.

قلت: كذا قال مالك في المدونة. وظاهرُهُ كان جنانه مخضراً أم لا؟ ولا خلاف فيه في المارة، والخلاف إنما هو لمن يريد أن يسقي به ملكه أو يبيحه للسيارة ونحوها.

قال: ومعنى كراهة مالك في بيع مواجل المغرب، وقال: لا أراه حراماً.

معناه: إذا استقاها في القرية وباعها في غير ذلك الموضع. وأما لو جلس على الماجل ولا يدع مَن يأخذ إلاّ بشراء فلا يحلّ ذلك.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس آبار السبيل فتجري على مواجل برقة والمغرب، وكذا مياه الحجاز، مثل ما يفعله ممن شاهدناه من بعض المصريين أنهم يمنعون بعض الناس أن يستقوا حتى يدفع إليهم شيئاً، فلا يحلّ.

وأما لو حصّلوه في أسقيتهم على وجه يباح فهي التي قال فيها مالك: لست أراه حراماً. وكذا لو استقوه في قِرَب غيرهم من تلك المياه. ويعطى على ذلك أجرة لكان جائزاً. وأما لو منعوه حتى اشترى قِرَبَهم، ولم يستقوا إليه، فهذا لا يحل بيعه ولا فعله. وهو الذي قال مالك: إن منعوه حلّ قتالهم.

وكان شيخنا الإمام رحمه الله أخبرني عنه مقدّم الركب أنه كان سبق لبعض تلك الحواشي ويحوزه حتى يملأ قِرَبَهُ ويسقي حيوانه، ويقول: إذا جاء مَن منعني منه فإنه يحلّ قتاله، لأني [142 ب] ملكتُه بالسبق حتى أستغني.

قلت: ومعناه في غير من يشرب في شفته، إذ هو مقدم على هذا بعد شرب الشفاه. وما يفعل اليوم بتونس مِن جعْل صهريج بجنانه يبيع ماءه فجائز إذا كان جنانه محجّزاً أو هو يستقي بآلته، لكن يجب عليه بذله للمارة إشفاقاً بهم ودوابهم من باب المواساة.

وفي المياه تقسيم مذكور في التجارة بأرض الحرب منها وغيره.

وقال: في رجل قال في سلعته وقد عرضها: من أتاني بعشرة فهي له. فأتاه رجل بذلك كان حضر وقت الكلام أو بلغه فأتى أو سمع كلام البائع، فهو لازم وليس للبائع منعه. وإن لم يكن سمع ولا بلغه فلا شيء له.

قلت: ومثلها مَن قال: من أتاني بسلعة كذا أو بعبدي الآبق فله كذا. وانظرها في أواخر الجعل من ابن يونس.

وسئل عمن باع زيتوناً ثم جاء البائع فقال: لي عليك عشرون ديناراً بزيادة عشرة، وكان قبل الإجْناء فرضي المشتري بذلك. فلما جاء وقت الطلب قال: لا أدفع إلاّ عشرة.

فقال: يلزم المشتري الزيادة إذا كان وقت البيع يعلم أنه لا يلزمه إلاّ الثمن الأول. وإن كان يجهل ذلك أو ادعى الجهل فلا يلزمه.

قلت: هذه مسائل المدونة في كتاب الصرف والسلم من قوله: استرخصت فزدني، قال: ذلك جائز. فإن رُدّتْ السلعة بعيب رُدّت معها الزيادة وقوله في العتبية: إذا سأله الزيادة، فقال: ليس من باب المسألة. وما أشرنا إليه لا يمكن ادّعاء الجهل فيها، لأنه تصريح بالزيادة، وهنا ليس تصريحاً بها، فلذا أعذر المشتري بالجهل، والله أعلم.

وسئل عن القيمة إذا وجبتْ في بيع فاسد أو استحقاق ويشبه ذلك، على مَن أجْرَة المقومين؟

فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة، لأنه طالب للثمن ولا يدرون فعليه تقديره.

قلت: ظاهر المدونة أنه عليهما معاً، لقوله إنهم دخلوا على الفساد مدخلاً واحداً، بخلاف ما ذكره في إثبات العيب.

وتقدم في أحكام ابن الحاج: من اشترى مُدَّيْ قمح وقبضه ثم تقايلا، فحَمْلُه على البائع، كما كان حمْله في البيع الأول على المشتري. وحقيقة ذلك جَرْيه على الاختلاف في الإقالة، هل هي حلّ بيعٍ أو ابتداء بيعٍ؟.

وفي تعاليق أبي عمران: أجرة الكيل في المضمونات أو بعضها على البائع، إن كان عُرف الكيل عندهم، وهي تقاس على العهدة. فإذا وجدت العهدة على البائع فعليه الأجرة، فإن وجدت على المولى أو المشترك فالأجرة عليه.

وعن ابن القاسم: في من استأجر رجلاً يتقاضى له ديناً على رجل، أنّ أجرة المتقاضي على الذي يتقاضى له. وكذلك الذي يقبض لرجل ممن جنى عليه أن أجرة القبض على المجني عليه لا على الجاني.

قلت: لأنه إنما عليه تمكين نفسه فقط. وأعرف فيها قولاً آخر، إنها على الجاني. والظالم أحق أن يحمل عليه.

قال: ويقاس على هاتين المسألتين أجرة الوزن في الغبن على المشتري في الشيء المبيع. ولمالك في كتاب محمد، وأراه لأشهب، قيل له: فعلى مَن أجرة الكيل؟ قال: أما عندنا فعلى المشتري، وذلك أيضاً مختلف عندنا. وعن ابن القاسم وابن وهب: أجرة الكيال على البائع ويلزمه الوفاء ولا يوكل إلى غيره، فهما قولان.

قلت: ظاهر القرآن أنها على البائع لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾(1). ولذا ذكر لنا الموثقون أجرة أعوان القاضي على الطالب، إلاّ الملِدّ فإنه عليه. وأجرة قيام القاضي على الجميع، ويكون على الرؤوس. وكذا كانت الوثيقة كما قال في المدونة لمن يتوثق لنفسه، وكل منهم يتوثق لنفسه، وهي على عدد الرؤوس أيضاً.

وكذا إذا احتيج لأجرة الشهود على القول بها، إلاّ أن تجري عادة كما هي اليوم عندنا بتونس، أنها على الزوج خاصة.

أبو عمران في النظائر: ما يكون على الرؤوس ككنس المراحيض وإجارة [143 أ] القسّام وكنس السواقي. وقيل: على الأنصباء في هاتين المسألتين. وكذا حارس الأعدال من المتاع وحارس بيوت الطعام وكذلك المعديّة على عدد الرؤوس، ولا يُنظر إلى كثرة الخراج. وكذا الصيادون بالكلاب، ولا يُنظر إلى كثرة الكلاب بل رؤوس الصيادين.

وأما ما يكون على الأنصباء فمن ذلك الشفعة والفطرة، وكذا النفوس في العتق بقدر ما أعتق كل واحد منهما.

قلت: كذا. وفي نسخة أخرى: وكذا نفقة العامل على المالك وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق على قدر الأموال، والساعي يتدعى على الشاة فيأخذها من قوم ولم يكن لهم ما تجب فيه الزكاة لبعضهم، هي على قدر الغنم، وقيل غير هذا. وجناية عبد أعتقه رجلان على قدر الأنصباء تقدر على مقومهما، وإن

---

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 88.

كان أحد المعتقين نصرانياً فنصيبه على بيت المال.

وبقيت منها مسائل: منها أجرة الدلالة في البيع، هل هي على قدر الأنصباء أم لا؟ وأجرة حارس الأندر والزرع والأعكام[1] والحمّام، إلى غير ذلك من الوجوه ككنس سواقي الماء. وجمع ابن رشد الجميع وجعل فيها ثلاثة أقوال. انظرها في كتاب السداد من الشرح.

ابن الحاج: إذا باع الأصول دون الثمرة في كون سقي الثمرة على المشتري. قولان للمخزومي وابن القاسم.

قلت: وكذا ذكر اللخمي الخلاف، إذا اشترى الثمرة جِزافاً وحلية السيف والصوف على ظهور الغنم، فهل ذلك على البائع أو المشتري. وكذا مسألة بيع العمود في الغرر من المدونة: هل القلع على البائع أو المشتري؟ واختلاف ألفاظ المدونة فيه. انظر هذه المسائل في الأمهات.

وسئل أبو جعفر عمن باع زيتاً فاكتاله الكيّال ثم أُرِيقَ عند رفعه، ممن ضمانه.

فأجاب: هو من البائع حتى يصل إلى ظرف المبتاع.

قلت: نقل ابن يونس وغيره فيها خلافاً. وتحصيل الخلاف أن فيها ثلاثة أقوال: هل هي على البائع أو المشتري أو الفرق؛ إن يلي ذلك البائع فهو منه أو المشتري فهو منه. وإن وليه غيرهما فممن وكّله. وإن كان منهما فمن البائع بسبب الخلاف: هل البيع التعاقد والتقابض، أو التعاقد خاصة؟ وكذا مضي زمن القبض، هل هو شرط في صحة البيع أم لا؟ وهو الإمكان. ومنه ما وقع في الرواية في ظرف السقاء إذا أريق قبل أن يفرغه في إناء المشتري فضمانه من السقاء.

وكذا قال: إذا وقع فأر في الزيت قبل أن يصبّ في إناء المشتري، فهو من البائع. وإن وُجد في إناء المشتري بعد أن صبّ، أو وجد مكسوراً فهو من

---

(1) العِكم: العِدل الذي توضع فيه الأغراض على جانبي الدابة.

المشتري. إلى غير ذلك من المسائل. انظرها في الأصول.

وعلى هذا الأصل سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ، هل ضمانه من البائع أو المبتاع؟ وكيف لو صبّه في القمع فأُريق كله أو فضل بعضه في إناء المشتري، هل فيه القولان؟.

فأجاب: ضمانه من البائع ما لم يحصل في إناء المشتري، على القول بوجوب التوفية، ولا فرق بين إراقته من المكيال أو القمع.

فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوّع له البائع به، ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى قمع.

فقال: وإن كان فإن البائع لمّا التزم صبَّ القمع لزمه ما حدث بعده.

فقال السائل: لو قال له البائع في الإناء الضيق لا أصب حتى تأتي بإناء واسع أو قمع، فقال: القول قوله.

وتعقب غير السائل التزام هذا الحكم الآخر، وقال: الصواب إلزام القمع له لأنه عرف الناس وعادتهم. كما يلزمه إحضار المكيال في ما يُكال، إذا كان عرف الناس. لأن المبتاع ترتب له في ذمة البائع الكيل كما تفعل الناس. والتزم المتعقب هذا القول.

قال السائل: والأول أحب إليّ. والفرق أن الكيل يلزم البائع لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾[1] والقمع تفضُّلٌ لا يلزمه إلاّ أن يلزم نفسه.

وفي أحكام السوق: لا يطفّف المكيال ولا يخلف، لقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾[2] فلا خير في التطفيف، ولكن يصبّ عليه حتى يحسر ثم يرسل يده ولا يمسكها. وحد الوزن في الموزونات كلها أن يعتدل لسان الميزان من غير ميل، وإن سأله ميله لم أر ذلك [143 ب] من وجه المسألة.

قلت: ورأيتُ بعضهم يفعله في المبايعات تورُّعاً لما يبقى في كفة الميزان

---

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 88.

(2) القرآن: سورة المصطففين، الآية 1.

أو القمع. وما يتحصل منه حينئذ فهو له. وأما إذا اعتدل فقط، فما اجتمع يبيّن منها أربابها فيفعل فيها ما ذكره المازري في ما يوجد من تراب الصواغين من فضلات ذهوب الناس، وهو إذا يبين اللقطة من المال المجهول. ويأتي هل يصرف مصرف الفيء أو الصدقة؟.

قال: وعن مالك أرى للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء. وروى ابن وهب عن مالك أنه كان يحب الكيل والرزم إذا كان عادة البلد، محتجاً بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1] وقال: الوفاء عندي إذا ملأ رأس المكيال. وإما الرزم والزلزلة فلا أراه من الوفاء. رأيتُه كأنه يكره ذلك.

قلت: حملها ابن رشد على التحريم. وظاهر هذا الكلام مع ابن يونس على ظاهره، فيتحصل فيها ثلاثة أقوال. وحمل شيخنا رواية الرزم، قال: لعله الردم بالدال، وهو امتلاؤه، فلا يكون خلافاً.

قلت: وظاهر سياق الرواية ينافي هذا التأويل.

قال: وسئل مالك عن تطفيف المكيال في الويبات. وقيل له: إنهم يسترجون في الحوائط ويكليون الناس دون ذلك، فرأيتُ مسح الويبة حتى لا يبخس فيه أحد. قال: عليك أن تأمر الناس بالوفاء. فمن ظلم فنفسه ظلم. وكره مرة مسح الويبة تطفيفاً كراهية شديدة. وكره التطفيف وتلا ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾[2] مرتين.

ورويَ عنه عليه السلام أنه أمر بتصبير الكيل وأن يتبايع عليه وقال: «البركة في رأسه» ونهى عن التطفيف. وروي أن كيل فرعون كان على التطفيف مسحاً بالجريرة ويكره الرزم والتحريك، ولكن يملأ ويسرح الكيال يده بعاملي الصاع، فذلك الوفاء. الزمخشري في سورة المطففين: التطفيف البخس في الكيل والوزن، لأن ما يُبْخَس شيء طفيف حقير.

(1) القرآن: سورة الأعراف، الآية 199.

(2) القرآن: سورة المطففين، الآية 1.

روي عنه عليه السلام أنه قدم المدينة وكانوا من أخبث الناس كيلاً فنزلت ﴿وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ﴾[1]. وقيل: قدِمَها وبها رجل يعرف بأبي جهينة ومعه صاعان يكيل بأحدهما ويكتال بالآخر.

وقيل: كان أهل المدينة تجاراً يطففون... الحديث، فخرج عليه السلام فقرأها عليهم وقال: «خمس بخمس» قيل: يا رسول الله، وما خمس بخمس؟ قال: «ما نقض قوم العهد إلاّ سلط الله عليهم عدوهم، وما حكموا بغير ما أنزل الله إلاّ فشا فيهم الفقر، وما ظهرت فيهم الفاحشة إلاّ فشا فيهم الموت، ولا طففوا المكيال إلا مُنِعوا النبات وأخذوا بالسنين، ولا منعوا الزكاة إلاّ حبس الله عنهم القطر».

وعن علي أنه مرّ برجل يزن الزعفران وقد أرْجح، قال: أقم الوزن بالقسط ثم أرْجح بعد ذلك ما شئت. كأنه أمره بالتسوية أولاً ليعتادها.

وعن ابن عباس: «إنكم معشر الأعاجم وليتم أمرين بهما هلك من كان قبلكم: المكيال والميزان» وخص الأعاجم لأنهم يجمعون الوزن والكيل جميعاً، وكانا مفترقين في الحرمين. وأهل مكة يكيلون وأهل المدينة يزنون.

وعن ابن عمر، أنه كان يمر بالبائع فيقول: اتّق الله وأوْفِ الكيل، فإن المطففين يوقفون يوم القيامة لعظمة الرحمن، إن العرق ليلجمهم.

وعن عكرمة: أشهد أن كل كيّال ووزّان في النار، فقيل له: إن أباك كيال أو وزان، فقال: أشهد أنه من أهل النار.

وعن أُبَيّ رضي الله عنه: لا تلتمس الحوائج ممن رزقه في رؤوس المكاييل وألْسُنِ الموازين لما كان اكتيالهم من الناس اكتيالاً يضّرهم ويتحامل فيه عليهم.

وفي أحكام السوق أيضاً: فينبغي للوالي المتحري النظر في أسواق الرعية، ويأمر تُقَاة بلده بتعاهد الأسواق. وتعيير الصنجات والموازين والمكاييل

---

(1) القرآن: سورة الأنعام، الآية 152 وغيرها من الآيات.

كلها، فمن وجده غير ثبت عاقبه بقدر جرمه وافتياته على الوالي [144 أ] ثم أخرجه من السوق حتى تظهر توبته وخيره، ويفعل هذا برجاله الخلاص وصلاح أمر رعيته. وإذا ظهرت دراهم مبهرجة في السوق فليشتدّ فيها ويبحث عن أصلها، فإن ظفر بمحْدِثِها مفرداً أو متعدداً فليشدّد في عقوبته ويطوف به الأسواق حتى يكون نكالاً لغيره وردعاً لهم، مما يرون من عِظَم ما نزل به. ويحبسه بعد على قدر ما يرى، ويأمر من يتعاهد ذلك بالتفقد حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم ونقودهم. فهذا مما يعم نفعه ديناً ودنيا وترجى به الزلفى والقربى.

قلت: ونزلت مسألة وهي أن رجلاً يدعى ابن أبي بكر، وكان صاحب الوقت بتونس ظهر على محلّهِ قطعة فيها غش فأخذه السلطان وسجنه فمكث طويلاً. ثم إنه تشفع بالشيخ الفقيه الصالح الراوية المسنّ أبي الحسن البطرني، وكان يمدّ له العصا يوم الجمعة حين كان خطيباً بجامع القصبة، فكلّم فيه السلطان رحمه الله فقال: إنه ليس في سجني إنما هو في سجن المفتي، يعني شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله فبعثني سيدي الفقيه البطرني إليه، وذكر له من الجزئيات ما يستميله لإخراجه. فأتيتُ له وذكرتُ له ذلك، فقال لي: ما تقول في من يقطع الدنانير والدراهم، وما نقل عن ابن المسيب فيه؟.

فقلت: إنه معنى الفساد في الأرض، قال لي: وما تحفظ عن بعض السلف فيه؟ فقلت له: إنه ضرب عنق من فعل هذا أو قطع يده، والشك مني في ما نحفظه عن ابن الزبير. فقال لي: هذا عندي أشدّ، لأن هذا غش عامٌّ خفيٌّ يفسد كثيراً على الناس في أموالهم، لا يزال في السجن حتى يموت. وأبى أن تقبل فيه شفاعة، فبقي فيه حتى مات، ومنه أخرجت جنازته. هذا على التوهم فكيف لو حقق عليه. وكان رحمه الله شديداً في الحدود والآداب لغلَبَة الفساد على عامة أهل العصر.

قال: وما أحدثه أهل الأسواق من مكاييل مختلفة بالصغر والكبر لا أصل لها يعرف ولم يحدثها سلطان، وهم يسلمون بها، فلا ينبغي لخواص المسلمين وأسواقهم أن يكونوا بهذه الحالة. وعلى من اتقى الله مِن وُلاتهم أن لا يحوطهم

في موازينهم ومناظرهم وأرطالهم بأن تكون كلها معروفة، وليضع أرطالهم على الأواقي التي أوجب عليه السلام بقدرها زكاة الذهب والفضة بقوله «ليس فيها دون خمس أواقي من الوزن صدقة، وليس في ما دون عشرين ديناراً زكاة» فالأوقية أربعون درهماً بدراهم الكيل، وزن كل عشرة منها سبعة دنانير.

ويتقدم لرعيته في عدم تغييرها. فمن غيّر شيئاً وجبتْ عقوبته وإخراجه من السوق. وإن جعل لكل أوقية عشرة دراهم أو اثني عشر، فهو جائز. ويجعل المكاييل على ما أوجب عليه السلام فيه الزكاة. وقد مرّ تعييرها فيها فأغنى عن إعادته.

وفيه: سئل مالك عمن يحمل في مكياله الزفت ليرفع به الكيل ولا يكون في المكيال إلا القليل، فإنه يُعاقَب ويُخرجَ من السوق، وهو أشد عليه من الضرب ولا يضربه. عن سحنون: إنه يقول لأهل الأسواق: لستُ أضربُ أحدكم بسوط ولا عصا، لكن يخرج من السوق.

قلت: ومن معنى اللؤم ما وقع أنه يجعل بعض الحصى في قاع المكيال ويكون له ميزانان للدراهم، يأخذ بميزان ويعطي بآخر، وصنجتان يبيع بواحدة ويشتري بأخرى. فهذا كله داخل تحت التطفيف المنهي عنه. وفي المدونة عن غير ابن القاسم وهو وفاق إنما يجوز أن يشترط ذلك في المكيال الذي جعله الوالي للناس في الأسواق وهو الجاري بينهم. وأما مكيال تُرِكَ ولا يُعرَف قدره من المكيال الجاري في الناس فلا يجوز ويُفسخ.

وفي الأحكام أيضاً عن ابن القاسم وابن وهب في من يشتري السلعة بزيوفٍ محمول عليها [144 ب] النحاس فلا بأس بذلك إذا كانت معرفتهما فيها واحدة ورضي بها البائع. ابن وهب: وليعلم البائع بذلك فيكون على بصيرة. وروي ذلك عن ابن الخطاب. وروي عن علي رضي الله عنه أنه اشترى قميصاً بخمسة دراهم فقال للبائع: فيها درهم زائف فإن شئت فخذه وإلاّ بدّلناه لك ثم قطع كما مَرّ قبل أصابعه فرأيته ينسل أي يتيسر[1].

---

(1) كذا بالأصلين.

وعن الربيع بن أنس قال: رأيت صفوان بن محرز أتى السوق ومعه درهماً زيوفاً فقال: من يبيعني عِنَباً طيّباً بدرهم خبيث، فاشترى به ولم يشهد. وعن عمر: من زافَتْ عليه ورَقه فلا يخالف الناس أنها طيبة ولكن ليقُلْ: مَنْ يبيعني بها سحق ثوب أو حاجة من حوائجه يعني بطيبات جياد.

وعن محمد بن حنبل، وسئل عن إنفاق الزائف فقال: لا يعجبني، قلتُ له: فإذا أعلم صاحبه أنه زائف، قال: فلعل ذلك يذهب فيغترّ به آخر لا يعلم. قيل له: فما يصنع به؟ قال: يُمَيّزُه يقول يحميه حتى تخلص له فضّتُه. وعن عبد الملك عن حوط قال: جعلني عبدالله على بيت المال فقال: لا يمر بي زيف إلاّ كسرتُه، وعن ميمون بن أبي شبيب أنه كرهه.

وفسّر سحنون أمر الدراهم الرديئة فقال: هي هذه التي تكرهون فأما النحاس الستوق الرديئة فلا يجوز لأحد ملكها. ابن القاسم: كره مالك الصلح بالرديئة المحمول عليها النحاس وقال: لا أحبّ المعاملة بها وإن بَيّنَها ولا أعلم كرهها إلاّ من الصيارفة، وهو الذي سألته عنه ولا أدري هل كرْهها لجميع الناس؟ ابن القاسم: وأرى الصلح بها جائز إذا لم يُغَرّ بها أحد.

قلت: فظاهر قول ابن القاسم جواز المعاملة بها إذا لم يَغرّ بها أحداً.

وفي المدونة أيضاً: لا يعجبني أن يُباع الدرهم الستوق الرديء بدراهم فضة وزناً بوزن ولا عرض، لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش وإفساد أسواق المسلمين. وقد طرح عمر لبَناً غُشَّ بماء أَدَباً لصاحبه. ولكن يقطعه فإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يَغرَّ به الناس ولم يكن يجوز بينهم. وقال أشهب: إن رُدَّ لغشٍ فيه لم أرَ أن يُباع بعرض ولا فضة حتى يُكسر خوفاً أن يغش به غيره. ويجوز بدَله على وجه الصرف بدراهم خيار وزناً بوزنٍ.

وقيّدْنا عن شيوخنا على وجه المراطلة لا بالعدد. وإن أشار إلى أنه كالبدل فقال: وزناً بوزن. وقوله: كالبدل يشير إلى يسارتها. قال أشهب: فإذا كُسِرَ السّتوق جاز بيعه إن لم يُخْفِ إن سئل، فيُعاد لما كان. فإذا خيف ميّز في ما بينه من فضة.

وفي العتبية: من الدراهم النقد يتبايع بها الناس في أسواقهم أترى أن ترد وتترك، وأرى فيها مرفقاً بالناس؟ حتى أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن فما يُعطَى به إلاّ شبه ما يُعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه. فأرى أن يُتركوا ولا يُمنعوا وهو مرفق بالناس.

وفي الأحكام: عن ابن سيرين أنه كان يأخذ الزيوف والسوداء يختارها ويأتي بها غلة. وفي موضع آخر: كان يأخذها به ودراهم جياداً فيأخذ بها غلة. ابن رشد رأى تغييرها تضييقاً على الناس لمسامحتهم بها، فلو قطعت بارت فلم ينتفعوا بها ولا سومحوا فيها. والمسامحة في البيع والشراء محمودة. قال عليه السلام: «رحم الله عبداً سمحاً، إن باع سمحاً، وإن ابتاع سمحاً، وإن قضى سمحاً، وإن اقتضى سمحاً».

وفي كتاب السلطان من العتبية أيضاً: سئل مالك عن صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها. فقال: ما يعجبني ذلك، وما أحِبُّ أن يفعل ذلك بالناس، ولا أرى أن يكره الناس عليه، ولا يحملهم إلاّ على ما أحبُّوا. قيل له: إنّ عندنا دنانير دمشقية يوضع في عيونها دراهم لكل دينار، لأن الصيارفة ردّوها ليأخذوا على عيونها وهي عندكم جارية، فلا يرى مثل هذا الإمام أن يقتصر الناس عليه [145 أ] قال: لا أراه، ويبيع الرجل بأي نقد أحبّ. ابن رشد: منع ذلك من صياح الإمام للناس جواز الذهب كلها إذا لم تكن مغشوشة ولا يردوا منها شيئاً وإن اختلفت أعيانها، وكراهة الصيارفة بعضها، وذلك بَيّنٌ إذ لا يلزم أحد أن يبيع إلاّ بما يرْضى من النقد لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(1).

قلت: ونزلت مسألة قبل هذا ـ ونحن في زمن القراءة ـ وهو أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد إفريقية، جديدة وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع ردّ الصرف فيها لكثرة الغش وتفاديه في أعيان الدراهم. فكلّمتُ في ذلك شيخنا الإمام عسى أن يتسبب في قَطْعِها. فكلم في

(1) القرآن: سورة النساء، الآية 29.

ذلك السلطان، وكان في عام سبعين وسبعمائة (770 هـ ـ 1368 م) فهمّ بقطعها. فبعث إليه شيخنا الشيخ الفقيه أبو القاسم الغبريني، وكان المتعيّن للفتوى حينئذ، وذكر له مسألة العتبية وأن العامة إذا اصطلحَتْ على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تُقْطع، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموالهم. ففترَ الأمر نحو الشهر ثم جاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت في البلد فتبَصرَّ حينئذ الخليفة وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس وتصير فلوساً، فأمر بقطعها حينئذ ونادى مناد من قِبَلِه بهذا، ورجع المفتي إلى فتوى شيخنا الإمام، ورأوا أن مسألة العتبية إنما هي إذا تعيّنَتْ دراهم وأَلِفَتْ، وهذه الدراهم كل يوم يزاد في غشها حتى صارت جلها نحاساً. وكذا جرى في الذهب. اللخمي: كانت أولاً تخرج كالطيبة وأَلِفَها الناس، ثم كثر الضرب من الفَسَقة فيها، وحمل عليها غشّ وصار يتفاوت غشه، فأمر بقطعها لعدم ضبط غشها وخوف ذهاب رؤوس أموال الناس، فقطعت وصارت سلعة كسائر السلع بتونس والمعاملة بها في ناحية الموضع الذي ضُرِبَت فيه لم تزل، لكنها على حسب نسبتها من الأميرية الجيدة في الطيب.

ووقعت **مسألة**: وهو إذا استشعر قطعها وحصل منها شيء عند أحد، هل يجوز له أن يشرع في إخراجها قبل قطعها أم لا؟ وكذا إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبره القاضي على قبضها أم لا؟ فأفتى بعض مَن ينتمي إلى العلم حينئذ أنه يجوز له الإسراع في إخراجها، ويلزم عليه جبْر مَن أباها. وعندي أنها تخرّج على مسألة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه. فمن يجيز الأخذ منه خشية التدليس يجوز هذا، ومَن يمنع يمنع من هذا، ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز، هذا إذا تحدث في قطعها إخراجها، وإذا لم يتحدث يجوز. وقوله قطع الدنانير والدراهم من الفساد في الأرض معناه[1] قطعها حتى تنقص عن الوازنة وكذا التمادي على قطعها.

وأما قطعها ليجعلها حلياً، ففي سماع عيسى عن ابن القاسم: من كتاب

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

السلطان: لا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حلياً لنسائه أو بناتِهِ. ابن رشد: وهذا كما قال لأن الكراهية في قطع الدنانير إنما هي لما يؤدي إليه من فساد النقود التي يتبايع بها الناس، على ما مضى في كتاب الصرف بيانه. فقطع الرجل إياها ليعمل منه الحلي خارج عن هذا، فهو جائز باتفاق.

وفي الحاوي: سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة.

فأجاب: شرط القديمة الطِيبة في السكة، فإن فهموا منه سكة بعينها أو سككاً متخذَة عند الناس في جودة العين وعدم التفاضل، فالبيع جائز، وإن لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد. ولا يُنظر إلى ما في السكك من الرقوم والكتابة إذا تساووا في ما ذكرنا.

ومن باع في زمن اتحاد السكة ثم اختلفت أخذ من كل سكة على النسبة من كل واحدة، فإن اختلفت وهي ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة [145 ب] على هذا.

قلت: والمعاملة في زماننا هذا هو اتحاد الغربي مع الأميري، فالبيع بها جائز، وما أعطاه من ذلك لزمه إلاّ أن يشترط سكة، فيقضي بها للتفاوت اليسير، فهو شرط ما فيه منفعة. فلو فرضنا اختلاف السكك بعد ذلك لقضي في الديون على قدرها على حسب ما تقدم قبله.

وسئل اللخمي: عمّا يضربه السلطان بالقيروان والمهدية وغيرهما من السكك ـ ولم يكن غيرها ـ فيشري بها الناس أو يأخذها الجند في أرزاقهم ولا غنى للناس عن التصرف بها، فما وجه الفقه فيها؟.

فأجاب: اختلف أهلَ العلم في مبايعة مستغرق الذمة، فمن مانعٍ ومجيزٍ بمثل القيمة. والأمر في الدراهم والدنانير عندي أخفّ لدعوى الضرورة إليها وعموم البلوى.

وسئل: هل يجب ذكر صفة الدنانير وسكها في البيع والإجارة أم لا؟.

فأجاب: إن كان البيع بسكة معلومة معروفة فالبيع جائز، ولو لم يصفها،

مع ذكر العدد والوزن، وإن اختلفت العادة في البيع فلا يجوز حتى يعين السكة للبائع.

قلت: ظاهره أنه لا يجوز إذا اختلفت، ولو كان الغالب سكة منها. وظاهر المدونة في كتاب الأكرية جوازه إذا كانت إحداهما غالبة، لقوله: إن كان للبلد سُنّة عمل عليها. وحملها شيخنا الإمام على الاتحاد في السكة لا على غلَبتها. والمتحصّل فيها إذا غلبت سكة قولان. وتقدم جواب المازري في مسألة دخول صقلية لشراء الطعام ـ أظنه في الجهاد ـ ولكن نذكره هنا لما فيه مما يقتضي المعاملة بالدنانير المحمول عليها الفضة.

فسئل عن الدخول لصقلية لشراء القوت بالذهب الجيد، فإذا وصل أخذ صاحب السكة هذا الذهب فيزيد فيه قدر الربع من الفضة، فإذا صار سكة أخذ قدر الزائد منها ثم يجمعون القمح في المركب، فإذا وصلتْ فربما تفاضلت الأطعمة في الجودة على قدر الأشرية وتختلف قسمته بينهم على قدر حضور الشركاء وغيبة بعضهم، وربما قدم بعضهم بعضاً اختياراً، وربما حفزهم خوف النوء والمطر وتعذر الحمالين فيغتنم من حضر من الشركاء كثرة القبض لنفسه للسرعة والتخفيف، فتختلف قسمتهم أبداً، إما بالجودة والرداءة أو بالكثرة والقلة، ويعتزلون بعد ذلك في الحساب وهذا كله سبب للأسباب والأعذار الواردة، هل استخف لذلك فيهم للضرورة أم لا؟ لا سيما على القول إن القسمة تمييز حق لا مبايعة.

فأجاب: أولاً في جواز الدخول لصقلية وقد تقدم. ثم قال: وأما ضرب السكة عندهم فإن شكلوا فيها الصلبان فلا يجوز، إذ لا ينبغي لمسلم أن يعين على فعل ما لا يجوز. وأما لو كتب فيها ما لا يحرم وفيها أسماء الله فقد كره في المدونة معاملتهم بها، لصيانة اسم الله تعالى، وفي هذا الشأن اختلاف. وأما زيادة الفضة لصاحب السكة ففيه من الربا نوعان: ربا النَسَاء، وهو أن يدخل على أن يدفع الفضة ثم لا يأخذ عوضها من الذهب إلاّ بعد أيام. والتفاضل، وهو أن يعطيه ذهباً وفضة عن فضة، فهو رباً أيضاً.

وأما اجتماع الطارئين على صقلية في جمع ذهوبهم يشترون قمحاً، وربما اختلف في الجودة والرداءة، فإن عقدوا الشركة في العين ثم دفع لكل واحد منهم ما يشتري به لنفسه بحكم ملكه ووكالة أصحابه فلا اعتراض فيه ولا تعقب لأن طيبه ورديئه كله بينهم. وإن لم يقم اشتراك في رأس المال وإنما يشتري كل واحد برأس ماله ثم يشتركون بالطعام. فنصّ المدونة فيه لا يحتاج إلى سؤال، والاشتراك بالطعام من المختلفين في الصفة والنوع أو الجنس، فيه خلاف معلوم ويعتبر فيه النساء والتفاضل.

وأما لو صار مخلوطاً بحق كل واحد فيه نصيبُهُ على الشياع، فهذا ينقسم إذا صح أصل الشركة على الأنصباء ولا يقال في هذا تمييز حق وبيع. وأصل الشركة في المال لا يقال فيه تمييز حق ولا بيع، وإنما يعتبر فيه المحاذرة من نساء أو تفاضل.

وسئل بعضهم عمن اشترى طعاماً على الكيل فلم يكِلْهُ فقال أي وقت أردت [146 أ] فعله أخذت.

فأجاب: لا يجوز ذلك. وإن اكتاله وميّزه وأبقاه عند البائع ودفع الثمن جاز ذلك، ولو لم يدفع الثمن وحبسه بسببه فهو رهن على المعروف من المذهب. وعلى القول الثاني لا يجوز لضمان البائع ضمان الملك. ولو اشترى جزافاً ورآه ونقد الثمن فهو جائز ووديعة.

قلت: ظاهره ولو لم يمكّن من التمكين، وقيل لا يضمنه حتى يحضر زمن التمكين.

قال: وإن لم ينقد ولم يتميز بالكيل، فهل يكون كالرهن أو على ملك البائع حتى يقبض الثمن، وضمانه منه فيه قولان والمشهور الأول. وإن لم يذكر الكيل ولا صرح بجنسه فهل يجري فيه ما في الأول أو يحمل على التمكين؟ قولان في المذهب.

وأجاب الشيخ أبو علي مختار القروي قال: وأما شراء الطعام من مطمر

وإطعامه وقت البيع، ولم يشترط بقاءه إلى أمد بعيد فجائز، وله أخذ ما ابتاع وإن تغيّر السعر بزيادة أو بنقصان، لأنه بيع جائز وضمانه من البائع حتى يكيله للمبتاع ولو لم ير الطعام عند البيع، وإن كانت له مدة من خزنه يتغيّر في مثلها كان البيع منسوخاً.

قلت: وشبهه في المدونة أنه إذا تأخر الكيل بغير شرط إن البيع ماض وإن طال. وهو بخلاف المسألة التي قبل هذه، لأنه ذكر فيها أنه قال أي وقت أردتُ أخذه فعلت ففهـم عنه التأخير بخلاف إذا لم يذكر في العقد شيئاً. فإن تغير في سوقه فهو لغو كما تقدم، وإن تغير في بدنه بزيادة أو نقص فعندي أنه يجري على الخلاف في بيع الغائب، إذا قلنا إن ضمانه من البائع ما لم يقبض، فهل يكون ذلك له وعليه؟ أو الزيادة في الصفة للمشتري والنقص على البائع؟ فيه نظر.

ووقعت مسألة وسئلتُ عنها، وهي أن رجلاً اشترى من مطمر خمسين قفيزاً من خمسة وخمسين قفيزاً بها، فتأخّر قبضها سنة، واختلفت الأسئلة فيها من البائع والمشتري.

فكان جوابي فيها على حسب جميع الأسئلة، وهو: أن هذا التأخير لا يخلو أن يكون شُرِط أوْ لا، فإن كان الأول فإما أن يشترط التأخير بعد الكيل أو قبله، ولا يخلو أن يكون رأي الطعام في وقت لا يتغير فيه أم لا. فإن كان في وقت يتغير فيه وشرط نقد الثمن فالبيع فاسد على أيّ وجه صورتها، وإن كان بشرط عدم النقد ولكل واحد منهما الخيار إذا رآها، فهي مسألة المدونة وفيها الجواز، ومذهب البغداديين المنع. وأما إن كان رآها في وقت لا يتغيّر فيه واكتالها وشرط تأخيرها لهذا الزمان، فإن كانت المطمر له فهو بيع وكراء، وذلك جائز إن اكتاله أول الزمان، وإن كانت المطمر لغيره وعقد الكراء من رب المطمر فجائز، وهما مختلفان، وإن كانت وجيبة من بائع الطعام فجائز أيضاً، إذا كان البائع هو متولّي دفع الكراء لرب المطمر. وإن فسخ معه وتولى ذلك مشتري الطعام، فهذه المسألة حكى فيها ابن يونس وابن سهل خلافاً عن

الشيوخ: هل فيه المعاملة فاسدة أو صحيحة؟ وأما إن لم يشترط التأخير وتأخر بغير شرط، فالكراء لم يزل لازماً للبائع لأنه في ضمانه. ويبقى الكلام إذا تغير الطعام أو لم يتغير على حسب ما مر.

وسئل بعضهم: هل يجوز بيع الحيوان كله على الصفة أو غيرها، أو على ما يعرفه البائع والمشتري، وهي غائبة على ثلاثة بُرُدٍ، وغيره بعيد؟

فأجاب: أما بيع النعم والرقيق الغائبة فلا بأس من بيع ذلك على الصفة ولا ينقد بشرط. وأما على رؤية المشتري فإن كانت منذ مدة لا يتغير فيها فهو جائز وإلاّ فلا يجوز إلاّ على استئناف الصفة.

قلت: اختلف المذهب في بيع حاضر المجلس على الصفة، فالمشهور المنع. وفي كتاب ابن المواز: الجواز، وأخذ من أول كتاب الغرر. وأما بيع حاضر البلد غائب المجلس، فالمشهور جوازه. وروي عن مالك منعه. وأما القريب الغيبة مثل اليوم واليومين، فمذهب المدونة جوازه وجواز النقد فيه. وروي عن مالك أنه لا يجوز النقد فيه، وأما ما بعُدَ ذلك فإنه لا يجوز بيعه خلافاً للشافعي، ولا يجوز النقد إلاّ أن يبعد جداً فلا يجوز بيعه مطلقاً، والربع أوسع من هذا، وقد تقدم دليله من الكتاب والسنة، انظر الأمهات.

وسئل عن أهل بلد يتبايعون [146 ب] بكيلة معلومة على أن المبتاع ينصب ذراعَيْه عند امتلاء الكيْلة حتى تمتلىء يداه ويفيض، فينتهي إلى مجهول. وكيف لو قام البائع بفسخ البيع ـ وهو عُرْفُهم ـ ولا يجوز، وأراد المشتري تصحيحه بعدم طلب الزائد؟.

فقال: لا بُدّ من فسخه بكل حال.

قلت: ولا يتخرّج فيه الخلاف الذي في الردم والزلزلة، لشدة الجهل في هذا أكثر من الأول. ولا الخلاف في الويبات ولا الحفنات لتبعية كل حفنة لويبتها.

وسئل عمن باع فاكهة جِنانه وشرط على المشتري قرعةً كل يوم إلى مدة

سماها، ولم يصف القرعة. ثم جنى الثمرة كلها. ثم قام أحد المتبايعين بفساد البيع من أجل جهالة صفة القرعة. فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: استثناء هذه القرعة في أصل البيع إما أن يكون من الجنان أو غيره. فإن كانت من الجنان فالقرع يختلف بحسب قدره وجنسه وثمنه والغرض منه. وقد تنقضي ثمرة الجنان قبل تمام مدة الشرط. وما هذه صفته في عقد البيع فهو فاسد ليس من بيوع المسلمين حتى يذكر القدر ويكون ذلك ممكناً في الجنان وموجوداً على شرطه. فإذا لم يكن موجوداً في الجنان فيصير الشرط في غيره فيفسد. ومسألة مالك في اشتراط اختيار أربع نخلات ليست من باب ما سألتم عنه. والحكم في مسألتك إذ قد فات أن تكون على المشتري قيمة ما يأخذ كل يوم في وقته. والأصوب عندي أن يقوم في رؤوس الشجر حين جذّه لأنه ساعة قبضه، فهو الذي تضمنه حينئذ. والقرعة المقبوضة لا تدخل في القيمة على المشتري لأن البيع في ما بعدها كان من ثمرة الجنان.

قلت: نظيرها إذا باع جنانه واشترط عدد رُمّان يأخذه كل يوم، فإن ذكر صفته ونوعه ويكون إلى مدة لا تنقضي ثمرة الجنان في مثله ويكون يسيراً، فهو جائز وإلاّ لم يجُزْ. وأما إذا استثنى منه سِلَلاً أو قراطل، وهو عنب أو تين أو غير ذلك من الثمار، فيجوز بشرط اليسارة وعدم انقضاء الثمرة قبله، ويكون عدداً معلوماً في أوقات معلومة كما تقدم يمنع بيع الجزاف واستثناء بعضه مكيلاً. فينظر في التجارة بأرض الحرب.

وسئل عمن اشترى فاكهة قبل بدو صلاحها بيعاً فاسداً فلم يفطن حتى جنى الثمرة وانقضى إبانها.

فأجاب: يغرم قيمة الثمرة حين أكلها لأنها لا تدخل في ضمانه حتى تُزَايل شجرتها.

قلت: يريد بقوله أكلها يوم جناها لأنها بنفس القبض تضمن. وإن أجابت المرأة في بيعها فهو في ثلثها، فإن زاد فلا يخير المشتري بين إسقاط الثلث والفسخ بل يفسخ. وهي مروية.

قلت: يحتمل أن تكون عين النازلة هي المروية، أو ترجع إلى عطيتها إذا زادت على الثلث، فللزوج ردّ الكل. ولو أسقط المعطي ما زاد على الثلث، والله أعلم. ونظيرها محاباة المريض في ثلثه في البيع أو غير ذلك، وقد مر منها. وانظر أول السلم الثالث منها ومن ابن يونس.

وقال أيضاً: في من يبيع عبده على أن يدَبّره المشتري. قال: يردّ ما لم يدبره بخلاف من يشتري العبد على أنه مدبّر بنفس الشراءات إذ بنفس العقد فات، إذ قد وجب تدبيره.

قلت: أصلها في المدونة في البيوع الفاسدة: من ابتاع أَمَةً على تعجيل العتق جاز، لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن ولم يقع فيه غرر. فإن أَبَى من ابتاع أَمَةً على تعجيل العتق، فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق، وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يردّ البيع، فإن رد بعد أن فاتت فله القيمة. وقال أشهب: لا يردّ البيع، ويلزمه العتق بما شرط.

وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها، أو على أن يتخذها أم ولد لم يجزْ للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك وبحدوث دين يردّ المدبر. فإن ماتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد يولد أو يعتق أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق إلى أجل بذلك أو غيره، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن. وكان يجري لنا في هذا إشكال إذا فاتت بما اشترط فقد حصل له غرضه فيلزم المبتاع القيمة [147 أ] لا الأكثر.

وأجيب بأن الإيلاد وما معه إنما كان اتفاقياً، ولا يدرى هل يحصل الغرض المقصود منه ـ وهو العتق ـ أو لا؟ فلم يحصل له قصده. وقوله على إيجاب العتق أو بنفس الشراء يصير حُراً. وأما على أن ينشئه فهي الثانية. ووجه قول أشهب: إذا كان بشرط فقد حصل المشروط بوجود شرطه فيلزم العتق ولا ردّ له.

وسئل أبو الحسن عن دار لقوم غُيّاب مجهولين ومعلومين وبعضهم حاضر

والمواريث مجهولة فيها، فباع بعضهم نصيبه من رجل فطلب المفاصلة في هذا النصيب إما بالقسمة ـ وهي ضرر، إذ لا ينقسم ـ أو بالبيع لجميعها ويوقف نصيب الغياب حتى يستحقوه بموجب شرعي. وكذا لو حضر الغيّاب وأرادوا قسمتها ولا ينقسم.

فأجاب: أرى الشراء لهذا النصيب وقع مجهولاً، يُفسخ وتوقف الدار كلها حتى تثبت المواريث وتخلص السهام من الجهل بها. إذ ليس في السؤال من باع نصيبه بيعاً معلوماً. ولو علم كنصيب الزوجة لكان حكم المشتري حكمها هي لو طلبت القسم، فيجري حكمها. وكذا من له نصيب معلوم لا يدخل عليه فيه من يخفي نصيبه منه.

وفي أحكام ابن حدير: من وكلته امرأته على قسم أملاك لها مع اشتراك، فقسم بالقرعة واشترى ذلك، ثم قام الوكيل وادّعى الغلط في القسم فهل له في ذلك رجوع أم لا؟.

فقال: إذا ثبت الغلط ـ كما ذكرتَ ـ رجع المبتاع ثانية للقسمة ولا حجة لزوجته، لأنها باعت نصيباً معلوماً، فليس كالذي هو خارج من جملة المبيع تقطيع إلى ناحية!!.

وفيه أيضاً: عمن توفي وترك أملاكاً وورثة ولبعضهم عليه دين فأراد بعض الورثة ممن ليس له دين أن يؤدي ما وجب عليه من الدين ويأخذ نصيبه من الأملاك وأراد رب الدين أن يأخذه في دينه بالقيمة.

فأجاب ابن رشد: إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم ما ينوبه من الدين ويقتسمون الأملاك على فرائض الله تعالى، فلهم ذلك وليس لرب الدين أن يأبى ذلك عليهم.

وسئل بعضهم عمن يشتري التمر بعد إزهائه ثم تُصيبه جائحة لم تكن من البائع وهذا قبض.

فأجاب: بأنه ليس بقبض، وهو كاشتراء الطعام على الكيل والتمر بقي

ضمانه وتمامه إلى جَذّه ففيه طلب التوفية.

قلت: للحديث الوارد في الجائحة، وإلاّ الأصل أنه بنفس العقد يدخل في ضمان المشتري لكونه جزافاً.

وسئل أبو محمد عمن تصدقت بضيعة على رجل ثم قبضها وتصدق بها على ولده الصغير ثم رد الضيعة على المرأة في صِغَر ولده فباعت نصفها من أجنبي، ثم اشترى الأب الضيعة من المرأة والأجنبي ونقدهما الثمن، ومات الأب فقُضي للصبي بالضيعة بحكم الصدقة الأولى، لأنه وهبها للمرأة بعد صدقتها بها عليه، فهل للورثة رجوع بالثمن الذي دفعه الأب إليها وإلى الأجنبي أم لا؟.

فأجاب: لورثة الأب الرجوع بذلك الثمن، لأن الابن كأنه استحق ما اشتراه الأب من يد الورثة، فوجب للأب أو لورثته الرجوع بما دفع من الثمن لاستحقاق الصفقة من يده، فيورث ذلك عنه ويدخل الابن فيه بحكم الميراث.

قلت: وجب هذا الحكم. وذُكر في مسألة من يعتق عبد ولده الصغير، فإنه يرد ما لم يفت فيمضي بالقيمة. بخلاف هذه لأن الضيعة هنا قائمة فلذلك كان أحق بها.

وسئل عمن ساقى زيتونه ثم باع الأصل فما الذي للعامل؟.

فأجاب: له بيع الأصل ويبين أن هذا مُساقَى فيه على الجزء الذي وقع، وعُرض على أبي محمد منها جواب فاستحسنه، وهو إن عقد فيها سنة بعينها فباع فيها بطل البيع والمساقاة قائمة، ولو لم يشترط سنة ولا غيرها. فإن باع وقد عمل العامل نقض البيع، وإن لم [147 ب] يعمل تلك السنة وتقدم له عمل قبلها فالبيع جائز وتنقض المساقاة.

قلت: جوابه الأول هو الجاري على ما في مساقاة المدونة.

قال: إن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة، كان قد عمل للعامل أم لا، ويُقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا مساقىً فيه. قيل لمؤاجرته.

ولو أن رجلاً باع حائطه قبل الإبار واستثنى ثمرته لا يجوز. قال: وجه الشأن فيه انتهى واختصرها بلفظها، إذ لم يبين العلة. وقد سأله عنها وقال: وجه الشأن فيه. ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنه غاية القمدور عليه في البيع للفلس. وقال اللخمي: إنما أجازه هنا وإن كان استثنى بعض الثمرة على المشهور، وعلى هذا يجوز بيعه اختياراً، ويستثنى أن يكون هذا مساقىً فيه. وهذا واضح في ما أبّر من الثمرة، وما لم يؤبّر فهو للمشتري بالأصل، وهو كل ما يملك منها البائع. ولعل ما استحسنه الشيخ يقتضي أن ما لم يؤبّر فكأنه استثنى البائع بعضه، وهو ما بقي للمساقاة، فلم يُجْزه وأبطل المساقاة إذا تقدم العمل قبل هذا العام لذلك المعنى، ولكنه يرد عليه أن المساقاة على المشهور عقد لازم سابق فيجب أن لا يسقط. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عما وقع في سماع أشهب في من تصدق بغلة حائطة سنة، لا يجوز بيعه حتى تؤبّر الثمرة. يحيى عن ابن القاسم إلا في دين رهنه وقد فلس، فهل يباع على استثناء الثمرة للمتصدق عليه كما قالوا في المساقاة إذا فلس رب الحائط، للضرورة إلى ذلك، أم لا يجوز استثناؤه؟ كما قالوا: إذا تصدق بجنين أمته ثم فلس قبل وضعها، إنها تباع كلها.

فأجاب: هي كمسألة المساقاة لا فرق بين استثناء الكل أو البعض. وفيها ثلاثة أقوال: عدم الجواز مطلقاً في فلس أو غيره حتى تؤبّر، وهو قول الغير فيها في مسألة المساقاة، لأنه إنما لم يجزه في الفلس فأحرى غيره. والجواز مطلقاً، لأن البائع لم يستثنه لنفسه وإنما هي لغيره، كعيب تبرأ منه. والفرق بين الفلس وغيره قول ابن القاسم في سماع يحيى في العتبية وفي المدونة في المساقاة. وإليه وجّه سحنون ورآه حينئذ ضرورة. وأصحابنا يقولون بين الضرورة وغيرها. وعلى القول الأول يوقف الحائط في المساقاة حتى تؤبر الثمرة. ويتخرج في الصدقة ثلاثة أقوال: أحدها الوقف كالمساقاة، والثاني البيع وتبطل الصدقة قياساً على جنين الأمَة، والثالث إن كان المتصدق هو رب الحائط فيباع كله وتبطل الهبة، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر. والذي أقول به الجواز مطلقاً في الفلس وغيره، لأن استثناء الثمرة قبل الإبار إنما لم يجز في البيع لأن المستثني

كأنه مشترٍ أو كأنه باع الحائط بالثمن المسمى وبالثمرة المستثناة. ولا يتصور هذا في مسألة الهبة والمساقاة، إذ الثمن لغيره فلا يدخل هذا الخلاف في المسألة المذكورة للعلة المتقدمة. نعم يدخلها الخلاف من مسألة المستثنى فيجوز على القول من بقائه على ملك البائع وإن لم يوجد في المذهب قضاء.

وسئل عمن أخذ سلعة من رجل وهو مداخله في ماله ليس بينهما مشاحة فيه. فقال: الأخذ لرب السلعة، فأخذ هذه السلعة فتصرف فيها بالبيع لأجل ثم يتحيل في ردها إليك، فقال صاحب السلعة: هي لك إن شئت رددتَها إذا فعلت بها حاجتك، أو تؤدي قيمتها هي لك، تصرّفْ فيها كيف شئت. فأخذها وباعها بثمن إلى أجل ثم دس من اشتراها بأقل وردّها إلى ربها. ثم حلّ الدين وأخذه وامتزج بماله. ثم تبين له فساد الصنعة مع صاحبها الأول والثاني، فهل إذا أراد الخروج من العهدة يرد الربح أو يتصدق به أو يجمع الثمن، أو بكل ماله؟ ولم يدْرِ ما يفعل.

فأجاب: الواجب على هذا الذي باع السلعة ثم اشتراها ردّ ما زاد على ما أخذه منه، لقوله تعالى [148 أ]: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[1] فإن فعل فاستغفر فقد بريء من العهدة والإثم لقوله عليه السلام: «التائب عن الذنب كمن لا ذنب له» ولا يتصرف بجميع الثمن. وإذا لم يعلم ربه ويئس منه فيتصدق بما بيْن الثمنيْن.

قلت: وعلى قول أصبغ يتصدق بجميع ما اختلط به هذا الثمن، لأنه يقول: إذا خالط الحلال درهم حرام فهو حرام كله. ولابن رشد في شرح جامع العتبية هو إغراق من الفتوى وخلاف الظاهر. وأما قوله: دسّ إليها من اشتراها. ظاهره ولو لم يكن من سببه، خلاف ما وقع في الأيمان ـ وقد مرت ـ لأن يد الوكيل كمن وكّله. ومثله في المدونة في مسألة الرهون.

وكان شيخنا الإمام الفقيه يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري الطعام طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهره ولو كان من سببه.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول خارج المذهب، والله أعلم.

وهذا كله على مذهب مالك في بيوع الآجال، وعلى مذهب الشافعي في ذلك كله فهو جائز، وكذا على مذهب اللخمي عندنا. أنه يقول: إذا لم يعملا على ذلك ابتداءً فلا شيء عليهما في ما بينهما وبين الله تعالى، ويفسخ إن عثر على ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو الحسن عمَّن قال لرجل: قلِّبْ ضيْعتي واشترِها مِني، فآخذ منك ما حضر وأتبعك بالبقية. فقلبها ثم قال للرسول: ارجع إليه واشتر منه بالنقد، فأنا أشتريها منه على كل حال، وفوضت إليك بأي الأثمان رأيتَه. فجاء الرسول للبائع وراوضه على أن يبيع له الضيعة بثمانين ويسقط له خمسة دنانير، بارك الله لك بثمانين. فقال له رجلان حاضران: نريد أن تحطّ لنا نحن أيضاً، فقال: لا أفعل، ولا بد لي أن أشاور أخي في البيع، فوصل الرسول إلى المشتري وقال: تمّ لك الشراء بثمانين، وأخبره بما جرى من الكلام، وقد نفر من استحطاط الرجلين، قال: لا نبيع منه حتى تمضي إليه وتخبره، فقال المشتري لجماعة: اشهدوا أني قد نفذت الشراء على هذا. فهل قول البائع: بارك الله لك بثمانين، وقول المشتري حين بلغه قبلتُ، تنعقد به الصفقة ولا يضر الواقع بينهما أم لا؟.

فأجاب: قد باع البائع من المشتري حين قوله: بارك الله لك. وتقصير الوكيل على القبول في الحال لا يضر المشتري، لأنه لم يوكل على الترك، ولا يضرّ المشتري خطاب البائع للرجلين لما صار قبول البيع متعلقاً على المشتري، فإن كان قريباً من مكان البائع وعارفاً بالصيغة المبيعة فقد تَمَّ البيع بقبوله، والله أعلم.

ولا يجوز استثناء نصف الثمرة المأبورة عند ابن القاسم إذا بيعت الأرض معها، لأنه يحيلها عن وجه رخصتها في الكل، ويجيزه أشهب.

أبو عمران: لها نظائر. من ذلك: من باع عبداً واشترط نصف ماله، أو باع سيفاً واشترط نصف الحلية، أو اكترى داراً واشترط نصف مائها، منعه ابن

القاسم وأجازه أشهب، واختلف في استحقاق الثمرة ومال العبد وخلفه القصيل على ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين القرب والبعد.

قلت: وهذا يرد في الدراهم، النصف منه قليل ومنه استحقاق، والعيب في نصف المبيع غير الطعام والأرض.

قال ومسائل الثلث: فمرة يكون في حيّز القلة، ومرة في حيّز الكثرة، فالقليل هبة ذات الزوج إن لم ترد الضرر. وفي قصد الضرر قولان: الجواز لابن القاسم، وقيل: لا يجوز ولو درهم واحد، وهو قول مالك وابن القاسم.

قلت: وأخذ من المدونة، والاستثناء من مال العبد، واستثناء ثلث الثمرة إذا باعها، ووصية المريض، والاستثناء في الكبائش إذا باعها، وحلية السيف إذا كانت الثالث لا بأس أن يباع بها، ومراعاته في الوزن دون القيمة [148 ب] وقيل بالقيمة.

قلت: ومثله الشجرة في دار الكراء على أحد القولين، واستثناء المحبس للصغار أو الكبار ثلث الغلة فدون فهو جائز استثناؤه لنفسه أو لغيره على معسر أو غيره، فهو جائز، قاله ابن العطار.

والمسائل التي يكون فيها في حيّز الكثير فمنه الجائحة والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، والعاقلة تحمل الثلث فأكثر، يريد في الخطإ، ولا تحمل في العمد شيئاً. والثلث في الطعام إذا استحق أو نقص في الشراء أو وجد به عيباً فكثير عند ابن القاسم خلافاً لأشهب. والثلث في الدار كثير في الاستحقاق والعيب، واستثناء الأرطال في الشاة.

قلت: ومنه الغبن في باب اليتيم، والخرق يكون مثل ثلث القدم في الخف. واختلف في الثلث في الأكل من الأضحية. وكذا إذا بيعت الثمرة أو الزرع في باب الزكاة على قولٍ. وكذا قال مال الإدارة والاحتكار على قولٍ. وكذا الزيادة في الصلاة على قول، وكذا ترك القراءة في أقل من النصف على قول، وفي ما ذكرنا كفاية.

وفي الحاوي حديث عبدالله بن رواحة حين خرص على أهل خيبر فقال: «إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي» لأن الثمرة لم تكن للنبي ﷺ بل هي لجماعة المسلمين، فنظر بالأصلح، بخلاف المتبايعين، لأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر أو عكسه إلى أجل، فهو خاص من فعله عليه السلام. وعن بعضهم هذا مستخرج بالرخصة كالعرايا.

قلت: يأتي في القسمة في النحل والعنب مثله في الجواز، واختلف في البقول ونحوها.

وسئل عمن له شعير قديم فتسلفه قوم على أن يردوا جديداً، فقال: لا يجوز، إلا أن يكون قصد المسلف نفع هؤلاء لحاجتهم، ولا يكاد يصح هذا. وهذا إن لم يشترط، وإن اشترط فلا يجوز على ما قال أبو محمد. وقد قال: إذا لم تكن حاجة للمسلف بل للذي تسلف فهو جائز. وعن ابن حبيب: إذا كان النفع للمتسلِّف وللمسلَّف أيضاً فيه نفع، فهو جائز. وقد أتى أهل قرية إلى سحنون فقالوا له: إن عندك شعيراً قديماً فنأخذه ونعطيك جديداً في وقته، فقال: الذي يفعل هذا لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر.

قلت: أصله في بيوع الآجال. منها وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك، وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك نفعاً ورفقاً لك دونه جاز، إذا كان ليس في ما كفيت منه كبير مؤونة لقلته في كثرة زرعه، ولو اعتراه بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه لم يجز. فظاهره وإن كان النفع للآخذ. ووجه القول بالجواز تغليب أخف الضررين في زمن الشدائد.

وعليه سئل المازري عما اضطر إليه الناس في هذا الزمن وزمن الجدب يشتري أهل البادية الأقوات بالدين، فإذا حل زمن الحصاد والأجل، قالوا لغرمائهم: ما عندنا إلا الطعام، وربما صدقوا في ذلك فليجأ رب الدين إلى أخذ الطعام منهم خوف ذهابه إن تركه لهم لفقرهم وضرورتهم ولعدم الحكام عند البادية أيضاً، مع ما في المذهب من الرخصة إن لم يكن شُرِطَ، وأباحه كثير من فقهاء الأمصار وغيره من بيوع الآجال خلافاً لنا.

فأجاب: ما أشرت إليه من اقتضاء ثمن الطعام طعاماً فإن أردت اقتضاءه من ثمنه وهو جنس آخر من الطعام، فهو ممنوع في المذهب كله، ولا رخصة فيه عندنا كما توهمت، وليست ممن يحمل الناس على غير المعروف من المذهب لقلة الورع، بل كاد أن يعدم. والتحفظ على الديانات، وكثرة الشهوات، ومن يدّعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح باب في مخالفة المذهب لاتّسع الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب. وهي مفسدة لا خَفَاء بها ولكن إذا لم يقدر على خلاص الثمن إلاّ بالطعام، فيفعله على وجه سائغ بأخذ الطعام، ويوكل به من يبيعه على ملك ربه، وينقده للحاضر ويقضي البائع ويفعله بإشهاد وغير تحيّل على إظهار ما يجوز [149 أ] وإبطال ما لا يجوز.

قلت: ومثله ما يقع اليوم عندنا أن يعطي السلع للبادية فلا يجد ما يأخذ في زمن الحصاد، إما لجدب أو جراد أو نحوه، فيعطيه الحيوان. والسؤال كالسؤال، والجواب كالجواب. وكذا إن أعطاه في زمن الصيف قطانية فالحكم كذلك. وسألتُ شيخنا: إذا لم يجد ما يُعطيه إلا شعيراً عن القمح، وهو أقل منه. قال: يعطيه الشعير عن القمح، ويكون كالمكره في أخذ بعضه وهو أقل. ولو فرضنا أن الشعير أكثر لكانت كالمسألة الأولى. ويبيعه ويقتضي من سلمه كما تقدم.

وسئل السيوري عمن يُتوسّم بالعلم يشتري لحماً حراماً فقيل له في هذا، **فقال**: هو حلال لأني فقير. فهل يقدح في شهادته أم لا؟ وهل يسمع منه الحديث والعلم أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز أكل اللحم. ومن هذه صفته لا يبثّ العلم.

قلت: إن كان هذا اللحم من حيوان قوم معينين فما أفتى به صحيح، لأن أربابه أحق به ما لم يتلف. وإن كان الحرام بغير معين فاختلف العلماء فيه لا سيما إن كان من قوم بادية يتعاوضون في الصحراء على ما يأتي في الغصب، إن شاء الله تعالى، من جواز ابن رشد لذلك. ومذهب هذا الشيخ أن هذا لا يجوز

حتى أدّى ذلك إلى أنه تورع عن لحم إفريقية في ذاته، فلا يأكله جملة ولا تفصيلاً إلا ما يكون من لحم وحش ونحوه. ويأتي الكلام عليه وهو هنا فقير. وقد تقدم للخمي في السكة المضروبة من قبل السلطان إذا عمت بها البلوى.

وعليه سئل المازري عن شراء اللحم من المجزرة لمن ابتُلِيَ بعيال ونحوه، والغالب عليها المغصوب من أصحاب المواشي. فغير الغاصب لم يمنع من مبايعة الغاصب وخلطته بالماشية المغصوبة، وهل شراء اللحم بالجزاف أخف أم من فقراء الجزارين، أو الشاة الفايتة أكثرها بالبيع أو التقطيع.

فأجاب: إذا كان المبيع عين المغصوب، فلا خلاف في عدم جواز الشراء منهم، وسواء فات أكثر المغصوب أو لم يفت، إذ لو أدركه المغصوب لكان له أخذه ولو فات أكثره بغير خلاف. وإنما ينظر للأقل والأكثر في حكم الفوات إذا طلب إغرام القيمة، وإذا لم يمنع من أخذ الأقل فلا يحل شراؤه. وأما إذا لم يكن عين المغصوب وإنما يشتري من مستغرق الذمة غير المالك ما في يديه فهذا نوع آخر، وفيه اختلاف في جواز معاملته وعدمها. والفرق أن الأول إذا ورد أخذ عين شبه بغير خلاف، والثاني لا يستحق عين ما بيده، فإذا وجد حسم الخلاف. فمن منع رآه كالمحجور عليه لاستحقاق ما في يديه للفقراء فلا يتصرف فيه ببيع ولا شراء، لأن البيع والشراء مُشْعر بصحة الملك. ووجه الجواز أنه لم يستحق عين ما في يديه وإنما يستحق قدره، فإذا أعطى قيمته فقد صار هذا القدر للفقراء، فلا ضرر عليهم.

وقد أشار بعض المتأخرين إلى التفرقة بين أن يأخذ ما يظهر ولا يمكن خفاؤه كالرباع ويعطى دنانير، وربما أضر ذلك بالمسكين، فإذا كان الأمر بالعكس فهو أنفع لهم. ولأجل هذا تمنع مبايعتهم محاباة لما يدخل من الغرر على المساكين، فينبغي أن يترك أمر اللحم على هذا، ويعتبر أعيان ما يباع من الحيوان هل هو عين ولد المغصوب أو ولد ولده، فيُرَدّ مع الأمهات على المعروف. وقول السيوري مشهور وألف فيها. فإذا اشترى ما ليس بمعين من

الحرام وتصدق بقيمته على الفقراء فقد احتاط، لأنه لو تمكن منه إمام عادل لتصدق بقيمته ولم يفعل غيره.

قلت: ما ذكره من ردّ الشاة المذبوحة ما دامت قائمة نص عليه ابن يونس في كتاب الصرف ولم يحك فيه خلافاً. وكان شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يحكي من طريق ابن رشد فيه خلافاً ويجعله بمنزلة الخشبة إذا جُعلت باباً. [149 ب] وكان يتقدم لنا أخذه من مسألة الشاة إذا وجد جوفها أخضر أو غير ذلك من العيوب بعد ذبحها، فهل يصح أنْ يردّها على ربّها ويدفع قدر ما نقصه بالذبح، وهو عين شبيه، أو لا يأخذها؟ لأنه من باب أخذ اللحم عن الحيوان. وكان يحكي روايته للمازري أنه إذا طُبِخ فقد فات بغير خلاف. وهذا إن كان معه أبزار فواضح، وإلاّ ففيه نظر لاتساع التفاضل بينه وبين أصله. وأما ما أشار إليه من معاملة مستغرق الذمة وما حكاه عن السيوري من أن الأولاد غلة، فيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليه. وإما إذا كان في السوق حلال وحرام، فإنه يكون الحكم للأغلب، بدليل مسألة كتاب الرضاع. قال: إذا غلب المخالط فالحكم له، فكذا هذه المسألة، وإن كان يعارضها مسألة الخل والتمر وغيرها من المسائل.

وسئل أبو عمران عن شراء غنم مكلابة، فقال: يسئل عنهم، فإن كان يُثْنَى عليهم بخير جاز أن يُشْتَرى منهم، وإن كان يُثْنَى عليهم بشرٌ لم يجز أن يُشْتَرى.

قلت: وعليه اليوم شراء ما يأتي بوادي إفريقية، فإن كان يثني عليهم بشرّ من طوائفهم وغلب على السوق مواشيهم فلا يشتري وإن غلب على السوق مواشي غيرهم أو لم يُثْنَ عليهم بسوء جاز الشراء منهم. وكذلك ما أتى به المخزن، فإن غلب عليه النهب مثل ما يأتي من كلام القرويين في ما يدخل صَبْرَة فلا يشتري منها إلاّ أن يكون نُهِب من قوم مستغرقي الذمم أو الغالب عليهم ذلك. فقد كان شيخنا الإمام رحمه الله يفتي بجواز الشراء من مواشيهم المنتهبة مثل مواشي بادية مرنجيزة[1] حين انتهبوا بالسلطان وغيره. وعورض بأن العادة

---

(1) كذا ورد اسم المكان بالأصلين، ولم نطّلع على مصدر يحدّده.

أنهم رعايا، فقال: بلغني عنهم أنهم يأخذون الغفر على البلاد ويرعون الزرع وينتهبون، فقوي عنده أنهم أو الغالب عليهم استغراق الذمة. والذي خالطهم يقول: منهم من خلط ومنهم من يطلب الحلال. وبالجملة فالأوْلى عدم الشراء من لحوم مواشيهم وهو الورع و (دَعْ ما يريبك إلى ما لا يريبك). وقد فعلتُ ذلك فبقينا شهراً لا أشتري لحماً من سوق كلما كان الغالب لحوم مواشيهم، والله أعلم.

الشعبي عن ابن لبابة: إذا كثر الحرام بالأسواق واختلط بالحلال فالوَرِع لا يشتري فرواً ولا جلداً ولا لحماً منه. قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[1]. وكان ابن هرمز لا يشتري اللحم من السوق أيام دخول الصدقات فيه. وقال ابن وضاح: احفظوا عني، كل ما يباع في السوق بيع صحة جائز حلال، وليس عليه كشف شيء عما وجد فهو حلال، وإثم الحرام على من أدخله. اشتر ولا تكشف لأن السوق لجميع المسلمين.

قلت: ومعناه عندي ما لم يغلب عليه الحرام. وأما ما يأخذه السلطان من كراء الأرض والزكاة أو غير ذلك من شبه الحلال، فهو كمال الرعايا، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى ما لم يجبر الناس على شرائها فهو كالمغصوب حينئذ، إلاّ أن يبيعها لاستخلاص نفسه، فهو كمبايعة المضغوط، والله أعلم.

وسئل اللخمي عن شراء اللحم من الجزار الفقير، إذا اشترى الجزار المذكور من العرب، وفي جواز شراء الهريسة من الغني ومن الفقير.

قلت: اشتراؤها من الفقير أحسن. وقد صارت العرب وغيرهم من البربر يأتون بالغنم فيشتري أكثرها منهم رجل هو يتَّجر للسلطان، وربما اشترى منهم أيضاً جند السلطان وعبيده ويبيعون ذلك، أعني تاجر السلطان وعبيده، من الجزارين مرابحة من الجزار الفقير وغيره أيضاً من الأغنياء بما لا يقدر أن يشتري من العرب غنماً بحضور تاجر السلطان، فهل يكون ذلك شراء هذا الفقير من الجزارين من هؤلاء الذين وصفت لك مثل شرائه من العرب، ويجوز الشراء منه

(1) القرآن: سورة الطلاق، الآية 2.

كما ذكرت؟ وما صفة [150 ب] هذا الفقير الذي يُشترى منه هل هو من لا يملك ديناراً ولا درهماً ولا ربعاً إلاّ داراً؟ وهل يكون فقيراً من لا يملك من الذهب ما لا تجب عليه فيه زكاة؟.

الجواب: لا ينبغي لمن فيه خير أن يقرب ما كثر خبثه وصار إلى هذه الخسة.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس محل الرحبة في بعض المواشي، فلا يشتريها إلا الجزارون، ويمنع منها كل من يريدها لغير ذلك. ومثله في القيروان يجعل جزار مشهور يده على شاة أو شياه، يقال لها شادة العادة، يلزمها في المخزن أضعاف ما يلزم غيرها، فلا يقدر أحد أن يزيد فيها، حتى يأخذها من البدوي بما يشتهي من بخس الثمن. وهذا كله حرام لا ينبغي أن يُخْتلف فيه، ولا يُشْترى منهم بوجه لأنه كالمغصوب العين، والشراء منه يؤدي إلى كثرة تجرُّئه على ذلك، وهو أشدّ مما سئل عنه اللخمي، والله أعلم.

وقول السيوري: مَن هذه صفته لا يبث العلم، يأتي مثله في الأقضية لابن محرز في من يعرف بنقائص أدت إلى سقوط شهادته لا يؤخذ عنه العلم بل يُقْصَى ويُبْعَد، لأن من شرط الفتوى والعلم العدالة، وهي أقوى من الشهادة، فإذا سقطت الشهادة فأحرى هذه.

وسئل ابنَ أبي زيد عن شراء هذه الزيوف فيها من الاختلاط، هل هي بمنزلة اللحم أو فيها سعة للضرورة وقلة الغناء عن الفَسْخِ فيها؟.

فقال: هي مسألة ورع والأمر فيها أوسع من اللحم لمن يتوقّاه.

وعن أبي محمد: الفرق بين شراء الدار إلى عشر سنين أو كرائها كذلك استحسان وترجيح. وقد يفرق بأنه إذا أتى على الدار ما يمنع السكنى رجع بحصة ما بقي من المدة. والطول في مسألة الشراء يذهب بالثمن ولا يدري كيف يرجع إليه، فهذا فرق.

قلت: قد أشار ابن يونس إلى نحو هذا في كراء الرواحل حيث أجاز كراء

العبيد على أن يقبض إلى شهر أو أكثر إذا لم ينقده، وغيره لا يجيزه وبين شرائه على أن يقبض إلى شهر فلا يجوز. قال: لأن المنافع تُقْتَضى على ملك بائعها فلا يضرّ الغرر فيها، لأن الضمان منه، وبيع العين ضمانه بالعقد من المشتري، فإذا أخرّه بشرط فقد أخذ للضمان جعلاً، فلذلك لم يجز، إذ لا يدري كيف ترجع إليه، والله أعلم.

وسئل عن شراء ورق التوت قبل أن يورق.

فقال: هو عندي بمنزلة زهر الثمرة إن ورّق بعض الشجر في الحائط جاز بيع شجر سائر الحائط قبل أن يورق.

وقال في من اشترى جارية على خيار أيام من أحد المتبايعين، فوطئها أحدهما في أيام الخيار فحملت، فإن كان هو غير الذي له الخيار فعليه قيمة الولد، ويلتحق به. فإن اختار الآخر الرد رجعت إليه الجارية، وإن اختار الإمضاء مضت، وأخذ قيمة الولد أيضاً.

وفي النوادر في ترجمة مَنْ يُعَدُّ من ذي الخيار اختياراً: رأيتُ في كتاب سحنون ولم أره في من باع جارية على أن له الخيار فوطئها المشتري فحملت منه وصارت له أم ولد، ولزمته القيمة، ويدرأ عنه الحد للشبهة. يريد سحنون أن البائع إن اختار الإمضاء فله الثمن وإن اختار الرد وجبت له القيمة، إن كانت أكثر.

قلت: لعلها تتخرّج على أحد الطريقين، هل بيع الخيار على الإمضاء حتى يرد أو على الردْ حتى يمضي؟ إن قلنا على الإمضاء وجبت القيمة على المشتري بإيلادها، فإن قلنا على الرد فلذي الخيار أخذها، وإنما درء الحد بالشبهة كالمستحق من يده الجارية. وأما على الطريقة الأخرى فلا يظهر فيها ما يُعَوّل عليه إلاّ إذا وقع الإمضاء.

وسئل عمن يشتري نصف خبزة فيقسم المشتري مع البائع.

فقال: لا بأس إذا تحرى.

قلت: هذا على [150 ب] جواز قسمة التحري في الربويات، ففيها أقوال، أحدها الفرق بين اليسير والكثير وأخذ الجواز من المدونة من بيع الشاة بالشاة بعد ذبحها إذا قدر على تحريهما. وفي المسألة كلام غير هذا.

وسئل عن العذرة يُزْبَل بها الشجر والخضر، هل يؤكل مما نتج عنها؟.

فأجاب: بأنه لا بأس بذلك لأنها من الأسباب والمصالح وكل ما خلق الله إذا قلب الله عينه فقد نقله إلى حالة أخرى، كشرب الشاة للبول فلا يضرّ لحمها، والنحل يعلف العسل النجس. وشبه ذلك.

قلت: فابتياعها وبيعها؟ قال: نُهي عنه. وعن أصبغ: المبتاع أعذر من البائع.

قلت: تقدم في الطهارة وفي هذا الباب بعض الكلام في هذا. ويأتي منه إن شاء الله في قَلْب الخمر خَلاً وهل انقلبت ذاتها أو أعراضها.

وعن أبي عمران: شراء البقل في المطيرة مع بُدُو الصلاح جائز، نقَدَ الثمن أو لم ينقد. والسقي على البائع في الحكم، ويأخذ كل يوم ما أمكن جزازه.

قلت: هو كالبيع على التقاضي. وقد مرّتْ.

وسئل عن بيع شجر التوت إذا أورق بعض شجر الحائط، هل يباع ورق شجره بذلك، وللمشتري الورق خاصة؟.

فأجاب: إن كان أمراً يتلاحق لقرب بعضه من بعض فلا بأس بشراء جميعه بإزهاء بعضه كنخل الحائط. وإن أزهى ما حوله من الحوائط؟ فاختلف قول مالك. وأحبُّ إليّ أن لا يشتري إلاّ بإزهاء بعض الحائط.

وسئل عمن باع خادماً مرسلة معه على إن رضي بها، وإلاّ فلا بيع. فمضى أمد الخيار ووطئها المشتري ثم أتى ربّها.

فأجاب: إذا مضى الأجل الموقت وظن المشتري أن البائع أمضاه له أرجو أن يسلم. وإن أشكل الإمضاء وعجل لم يسلم من الإثم، وأن يكون ذلك زنًى.

قلت: ما تقدم لأبي محمد خلافه، وإنْ عقد بيع الخيار شبهة منعت من الحد.

وسئل عمن باع زيتونه ثم اشترى من مشتري الحب زيتاً ودفع له الثمن وتفرَّقا ثم لقيه فأعطاه من عين دراهمه من ثمن الزيتون. وما يقول في الشريكين في الفواكه والخضر يبيع أحدهما نصيبه، هل فيه شفعة أم لا؟ وفي شريكين في الدار والحانوت يكري أحدهما نصيبه، هل فيه شفعة أم لا؟.

فأجاب: اختُلِف في ذلك، إذا كان الزيت المشترى من ثمرة الزيتون لا شك والمختار جوازه ولا يدخله زيت بزيتون، لأنها غير واحدة، ولكن يؤول الأمر إلى أنه استأجره عليه ببعضه. والشفعة في الثمار هذا الذي أستحسنه. وأختار الشفعة في ما لا ينقسم.

قلت: لم يتكلم في المسألة الأولى إذا كان غير زيت البائع أو طعاماً مخالفاً له. وقد تكلم عليه في الرواية وهو أنه إذا دفع إليه ذلك بعد أن طالت المدة فجائز، وهو ظاهر المدونة. وإن دفع إليه الثمن ورده إليه في الحال، وهو الجاري على مسألة القراض بالدين إذا دفعه إليه ورده في الحال فجائز وبه العمل إذا صح ذلك ولم يتفاهما عليه والجاري على مسألة كتاب الصرف من قول مالك.

وأما المسألة الثانية وهي الشفعة في الثمرة. فهي إحدى المسائل التي أخذ بها مالك برأيه ولم يسمعها من أحد، والثانية الشفعة في النقص، والثالثة القصاص في الجراح باليمين مع الشاهد، والرابعة إبهام الرجلين كإبهام اليدين عنده. وظاهره أن الشفعة في البقل كالثمار، وخرّجه في التنبيهات على وجه الجائحة فيه، فمن أوجبها أوجب الشفعة وإلاّ فلا. وأما الشفعة في الأكرية فمذهب ابن القاسم أن لا شفعة، وعند أشهب الشفعة، واختار هذا الشيخ. وكلا القولين في المدونة.

وسئل عن بيع الفاكهة على أن يختار فيها.

فأجاب: الذي أراه إن كان ذلك متقارباً في التساوي [151 أ] فهو جائز،

وإن كان مختلفاً فلا ينبغي.

الشعبي عن ابن أبي زيد: في من اشترى بعض الفاكهة على كيل أو وزن أو عدد، فيقبض ذلك فيقول: اترك هذه وهذه لبعض ما أخذ، فإن كان متقارباً فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن كان بَيّن التفاضل فمكروه، وإنما كرهه أصحابنا إشفاقاً وليس بحرام بيّن.

قلت: في كتاب السلطان من الشرح في مسألة خلط السمين بالهزيل، إذا كان ذلك قليلاً، فقال فيها: إن كان أنّ ما اشتري منه وزناً معلوماً على أن يعطيه إياه من السمين والمهزول، وهو لا يدري قدر ما يعطيه من كل واحد منهما، ولا يراه حتى يزنه، فلا يجوز قليلاً كان أو كثيراً، إلا أن يقع شراؤه على أنه فيه بالخيار حتى يعدّه أو يزنه. وعلى هذا يجوز شراء التين الأخضر على العدّ، لأنه لو اشترى منه من جملة تينه حمله في التمثيل على أن يعدها له البائع أو المبتاع لنفسه يختارها لم يجز، لأنه إن كان ليعدّها البائع فهو غرر إذ لا يدري المبتاع ما يعطيه البائع لتفاوته التفاوت الكبير في الصغر والكبر والطيب والنضج، وإن وقع على أن يعدّها المبتاع ويختار دخله التفاضل في ما لا يجوز فيه التفاضل، وبيع الطعام قبل استيفائه، لأنه مخيّر بين أن يأخذ الصغير أو الكبير. فكأنه قد باع أحدهما بالآخر فلا يجوز البيع في ذلك إلاّ على أن يكون المبتاع بالخيار حتى يعدّ له ما عدّ، فإن رضي أخذ وإلاّ ترك. وهذه المسألة تدل على جواز صبرتين مختلفتين أو في النوع على كل واحد، إذا كانت الصبرتان صغيرتين، فإن كانتا كبيرتين لم يجز لأنه خطر.

قلت: وهذا الذي أشار إليه ابن رشد هو مذهب المدونة في أواخر كتاب الخيار، بناء على أن من خيّر بين شيئين يُعد منتقلاً أم لا. وكان شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ يصير إلى الجواز من وجه آخر، وهو أن البيع اليوم إنما هو بالمعاطاة، فلا يتم البيع حتى يحصل في إناء المشتري ويدفع له. ومنه ما يقع من بيع العنب الأسود والأبيض في إناء واحد ويتخيّر في ذلك المشتري أو في جميعها. فاختلف الشيوخ فيها في هذا الباب، واختار شيخنا الإمام جوازه كله، لأن بيع اليوم إنما هو بالمعاطاة. وأما التخيير في البقول وما يجوز فيه التفاضل من الفواكه فيتخرّج على إحدى العلتين: المنع على المشهور أنه من بيع الطعام

قبل قبضه، وعلى علّة التفاضل في الربويات يجوز. والمختار اليوم الجواز مطلقاً.

وسئل السيوري عن زهو النخل يبكّر بعضه ويتأخر بعضه، هل يباع المؤخر بزهو الباكور؟ وكيف لو لم يزْهُ إلاّ ثمرة في نخلة، هل هو زهو أو حتى تكون ثمرات جملة؟.

فأجاب: هذا التحديد لا أعرفه، وإنما ذكر العلماء أن الحائط يباع بزهو شيء منه ما لم يكن باكوراً، وإنما يريدون بذلك ما طيبه متتابع والحدّ بالأيام لا أعرفه ولا أقول به، والأصل إذا تتابع طيبه وأمن عليه العاهات جاز بيعه.

قلت: فلهذا قال في المدونة إذا كان فيه الشتوي ـ وهو قليل من كثير ـ فلا يجوز بيعه بالصيفي. والعادة عندنا اليوم بتونس أنه يباع الإجاص بطيب الشعيري منه، وهو رهط دقيق، غير أن آخره يتصل بما بعده من أصنافه، وهكذا صنف كل ثمرة.

وسئل اللخمي عن مرحاض بين شريكين وقعت المزايدة فيه إلى أن بلغ ثمناً من أحدهما فباعه الآخر وقبض ثمنه، وهو يكره بيعه لحاجته لما يخرج منه.

فأجاب: شراء من ذكرت للمرحاض إذا كان يريده للبيع لا يجوز وينقض البيع.

قلت: يتخرج على بيع العَذِرة وقد تقدم حكمها.

وسئل بعض الفقهاء عن محجور له حظّ في ديْن برهن دارٍ ولم يحلّ أجلها، هل يجوز للوصي شراؤها للمحجور قبل حلول الأجل ويترك منفعة [151 ب] المحجور بقية المدة؟.

فأجاب: يشتريها على أن يقبض عند حلول الأجل إن كانت مأمونة. قيل له: هل يجوز شراء هذه المنفعة بالعين؟ وهل يجوز شراء الدار قبل حلول الأجل خاصة؟.

فأجاب: بيع المنفعة جائز، بخلاف أصل الدين جنساً ونوعاً، والمقاصّة لا تكون إلاّ بحلول الدينيْن.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن باع سلعة بستين ديناراً سكته عشرية الصرف ـ صرف كل دينار عشرة دراهم ـ فلما حلّ الأجل أراد أن يعطيه ذهباً، وثبت أن العادة الجارية المستمرة أبداً أن البيع إنما هو بالذهب وإن لم يشترطاه، مع أنه يرتفع تارة وينخفض. فهل يقضى عليه بأخذ الذهب بمقتضى العادة أم لا ويقضي بالدراهم؟.

جوابها: يُقضى على الغريم في هذا بالدراهم لأن العدد إنما هو دراهم وأسماؤها نصوص، ولو قضيتا بستين ديناراً والمتبايعان لم يريدا ذلك حكم بغير ما عقداه ولا أراداه. فإن قيل: هما يسميان العدد ويريدان صرفه، فجوابه: لو قصداه ودخلا عليه كان فاسداً، لأن المصارفة إن كانت بيوم القضاء فهو مجهول وإن كان حين العقد، فإن لم يحققا قدر الصرف فهو فاسد أيضاً، وإن علماه فذِكْر العدد لغو. وقول الشهود العرف عندكم كذا يسألون عن الوجوه التي فسّرتها وكيف هذا العرف؟ والغالب أنهم جهلة لا يعرفون تحمُّل الشهادة.

قلت: الستون ديناراً اليوم إنما هي عبارة عن عشرة دنانير كبيرة أميرية، وسمّوا ستينية، والواحد من الدنانير ستون درهماً. فهي أجزاء دينار غلا الصرف أو رخُصَ. وكذا كان شيخنا الإمام وغيره يقولون في المعاملة إنما هي بالذهب في سائر الأسواق إلاّ سوق الغزل وسوق الأبّارين، فلا يحكم إلاّ بالذهب عند التشاحح. وفي السوقين المذكورين يُقضى بالفضة لأنها نصوص فيها لغة وعرفاً.

ووقعت مسألة، وهي أنهم يذكرون في الدراهم التي كانت في أول القرن السابع ووسطه قديمة وجديدة، وصارت تُذْكر في عقود الأشرية وفي جزاء الرسوم، وصار صرف الدينار حينئذ من القديمة ستين. فلما انقطعت صيّروها دراهم سكّية ستين بدينار، فإذا كان عليه ستون درهماً حكموا فيه بدينار أميري. وكان صرف الجديدة حينئذ نحو الثمانية والأربعين بدينار، فجعلوه قبل هذا

بخمسة أرباع سِكّية على حسب ما وقع عليه الصرف في مدته، وبقي كذلك إلى عشرة التسعين من القرن السابع المذكور، فوقع البحث عن ذلك.

فسمعتُ عن شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ أنه حكم بالجديدة وبقائه على حاله لوجوده ولم يراع صرفه، ويحتجّ بأن أسماء العدد نصوص، وخالفه غيره وقال: صارت اليوم نسبة الصرف عبارة عما كانت عليه في الزمن الأول المذكور وحكموا بذلك، وهو أرفق للعامة، وهو الظاهر.

وعليه اختلفوا إذا كان له عليه ثمانية جدد، هل يعطيه اثني عشر درهماً كبيرة مغربية أم لا؟ فمنهم من منع وقال: أسماء العدد نصوص، ومنهم من أجاز بناء على المبلغ في هذا العدد ولم يكن المقصود فيه نص العدد. وعليه أيضاً اختلفوا إذا ترتبت عليه ستون درهماً، هل يجوز أخذها ذهباً وفضة أو لا يجوز إلا أحدهما؟ وسببه هل تعيّن الدراهم أو المراد المبلغ. فأجراه مرة شيخنا الإمام على الأول، فلم يجز اجتماع الذهب والفضة. فيه خلاف لأشهب، وأخذه من كتاب الزكاة، وإليه كان ينحو شيخنا الغبريني. ومرة أجازه على مذهب ابن القاسم وقال: الذي وقع في المدونة إنما هي مسألة القرض فلا يجتمع فيه نوعان. وهذا الدينار فيه معاملة. وقال أشياخنا الدينار إذا ترتّب كذلك إنما هو أجزاء في الذمة. لا كل كالقرض. وأفتى بهذا في آخر عمره، والله أعلم.

وسئل أبو جعفر عمن له دين أراد أن يأخذ به زيتوناً في رؤوس الشجر.

فأجاب: قول ابن القاسم إنه الدين بالدين، إلاّ أن يكون من ثمن طعام فلا يجوز. وقول أشهب أقْيَسُ.

قلت: [152 أ] إلاّ أن يقبض ذلك في الحال. وأعرف للخمي: إذا اشترط أن يكون ضمانه من المشتري بنفس العقد على إسقاط الجائحة فيجوز.

وسئل بعض الفقهاء عن بيع عبد غاب مولاه على شرط الخيار، وانتظر مدة طويلة.

فأجاب: إذا اعترف البائع أن العبد تعمّد أو شرط خياره وطال الأمد كما

ذكرتَ، فمن حق المشتري رد البيع ولا يلزمه التمسك به بعدها. وما ذكرتَ من نفقة العبد وغلبته، فإن وقف العبد لإتيان سيده، فللمشتري الرجوع بفاضل النفقة على الغلة، وإن كان إيقافه على العقد الأول قبل معرفة غيبة سيده لم يرجع بالفاضل والقاضي يفسخ البيع ويوقف العبد لربه، وإن خشي الإباق والتلف وتعذر مكاتبة سيده ولم يوجد منفق عليه باعه.

وسئل المازري وأبو الفرج عن المرجان يختلف اختلافاً كبيراً فيريد أن يجعل الأعلى وحده والأوسط وحده والأدنى وحده. فجعله من كل صنف بيعة، ثم يخلط الثلاث ويباع[1] صفقة قبل معرفة كل صفقة وحدها.

فأجاب: إذا علم أن المختلط ثلاثة أنواع متساوية القدر، وكل نوع لا يختلف في نفسه فهو يوجب على المبيع معلوماً. فإن اختلف كل نوع في نفسه فعلى الانفراد يعرّف على حاله، ومع الاختلاط لم يميّز طبقته في نوعه، وعدم التمييز يختلف منه الثمن، ويمكن فعله بغير مشقة، فالبيع على هذا لا يجوز.

وسئل ابن محرز عمن دخل لسوق يباع فيه المرجان فنودي على نحو القنطار منه حتى بلغ ثمناً معروفاً. والقنطار في الموضع مصبوب وفي أعلاه ووسطه وأسفله أنواع منه مختلفة جداً، ورئي منه حين النداء ما يمكن أن يرى من القنطار. فلما وزن تأمّلَه المشتري فوجد فيه اختلافاً كثيراً لم يحطِ علمه به ووجد فيه أنواعاً من الزمرد وغيره وأجود من ذلك، مما يعلم أنه لم يقدر على الإحاطة بها إلاّ بعد تأمل وتنقية وتمييز وتعب يطول. فهل يجوز هذا البيع مع هذا الاختلاف المتباين جزافاً، مع اختلاف الأغراض فيها؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر، ولم يفرغ من المرجان حين النداء عليه إلاّ جزءٌ والمشتري يعتقد الجملة على ذلك. فلما فرغ وجد الباقي أبخس وهو الجل، فهو بالخيار في منزلة من اشترى شيئاً على صفة فظهر خلافها ويكون حكمها حكم العيب. ولو لم يُمَكَّن المشتري من تقليب الجملة. فتحامل على الشراء وهو لا يدري الجيد من الرديء، والبائع عالم به، فهو فاسد يفسخ كله إلاّ أن

---

(1) بالأصلين: يباعون.

يفوت بحوالة الأسواق فاعلاً فيلزم بالقيمة يوم القبض.

قلت: ومن هذا ما يباع بمكة من الجواهر والعقيق، يجري على أحكام المرجان المذكورة. وأصلها في المدونة: إذا اشترى حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه، فإن كان الذي لم يرْضَه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه لأن الصفقة واحدة، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن، ويرد ما صرح مخالفاً إلاّ برضى البائع، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع وكان الخلاف كثيراً. وكذلك في جميع ما يوزن أو يُكال.

ومفهومه إذا كان المخالف يسيراً فليس له رد الصحيح، وهو يجري على قاعدة العيوب.

وأما إذا اشتري ثياباً على أنه بالخيار إذا نظرها، أو غنماً فنظر إليها وصَمَتَ حتى رأى آخرها ولم يرضه فذلك له، وللناس في الفرق بينهما كلام. فمنهم من قال في الأول ضمت، وفي الكيل رضى. ومنهم من يقول المكيل والموزون [152 ب] لا يختلف، والثياب والعروض تختلف الأغراض فيها.

ومنه مسألة الصبرتين المختلفتين المتقدمة تباعان على الكيل، الفرق بين اليسير والكثير.

ومنه خلط السمين بالهزيل والمشتري يرى ما فيه من السمين والمهزول ولا يميّز قدر كل واحد. فعن ابن القاسم إذا كانت الأرطال يسيرة كالخمسة والستة ومثل ما يشترى بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك فلا أرى به بأساً. وإن كثر نحو الثلاثين والأربعين فلا خير فيه. ويمنع الجزارون من خلط ذلك وهو من الغش ولا يحل لهم. وظاهر المدونة في الاستحقاق في الصبرتين المنع مطلقاً، وأخذ شيخنا الإمام من مسألة اللحم مثله في الغزلِ المختلط والحرير المختلط، الفرق بين اليسير والكثير، كبيع الغلة من أنواع مختلفة أو حرير وغيره.

وأخذ ابن العطار من مسألة الصبرتين أنه لا يجوز بيع الأرض البيضاء المختلفة بالطيّب وغيره على التكسير. وأفتى غيره بالجواز إذا لم ينقد، وإلا كان بيعاً وسلفاً. وأخذه من مسألة الجعل إذا استأجره على أن يبيع له سلعة إلى شهر. وقيل بالجواز مطلقاً، انظر أحكام الشعبي.

وفي أحكام السوق: سئل عن أهل الأفران البائعين الخبز هل يغربلون القمح؟ وكذا من يبيع القمح والشعير والفول والعدس والحمص وجميع القطاني فقال: عن مالك، لا يبيعوا ذلك حتى يغربلوه. رواه ابن وهب. وابن عمر: أرى أن يلزموا ذلك.

قلت: في المدونة يُغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه. فظاهره مثل تقييد ابن عمر.

وسئل عمن يشتري سلال التين الشتوي أو الصيفي، فإذا فرَّغ السلال وجد التين لم يطبْ.

فقال: إذا ابتاعه لبيته فهو بالخيار بين الرد والترك، وإن اشتراه أهل الأسواق ووجد عندهم هكذا، أو مدوهناً فليردوه على أصحابه ولا يباع في أسواق المسلمين، ويقدم إلى البائعين في بيعه هكذا، فإن باعه بعد ذلك فليتصدق به أدَباً له.

قلت: وأما ما يفعل اليوم في تعبئة التين والعنب في القراطل والسلال فأعلاه خير من أسفله ووسطه ولكنه قريب لمناسبة بعضه لبعض، وأهل الأسواق يعرفون ذلك، فلا بأس به. فإن خرج كذلك فلا مقال له، وإن كثر الاختلاف بالرداءة فله رده إذا خرج عن المعتاد وينهى عن ذلك. فإن عاد تصدق عليه به. وكان بعض المتورّعين يعمل الطيّب أسفل والردي فوق، فإن لم يشتهر بذلك فهو حسن، وإن اشتهر بذلك ثم وجد واحداً أعلاه وأسفله ففي رده نظر. كان يتقدم لنا في المجالس هذا البحث.

قال: وسألته عن خلط الزيت الجيد بالرديء والقمح الجيد بالرديء هل

يحل؟ فقال: لا يحلّ، ولا أدري كيف سألته عنه، وقد قال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة تسأل عن مثل هذا. ويُنهى عن مثل هذا.

قال يحيى بن عمر: فإن اشتراه مَن لا يعلمه فله ردّه على البائع ويأخذ ثمنه، ويتقدم إليه أن لا يبيع هذا. فإن نُهِيَ فباع أخرج من السوق، وهو أشد عليه من الضرب. قال: ولا يُخلط الضان والمعز، وليجعل لحم كل صنف على وضم على حدته ويبيع كل واحد منهما بسعر يخصه. وقال أيضاً: لا أحب أن يخلط بالطعام غير صنفه مما هو مخالف له.

وسئل عمن يخلط الجيد بدونه لينفقه.

قال: فإنه قد أفسده لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[1] فهو نظر الربح وقد أهلك دينه. وينبغي أن يعاقب أهله على ذلك ولا يخلط ويبيعه وحده. ولا يخلط العسل بأدنى منه، ولا السمن كذلك إلا أن يريد أكله. ويتقدم إليهم أن لا يفعلوا ذلك، فمن فعل بعد التقدم أخرج من السوق [153 أ] ولا يُترك فيه حتى تبين توبته. وعن مالك: لا يخلط لبن البقر والغنم جميعاً ليضربا لإخراج الزبد ويبيع اللبن بعد ذلك. فإن فعل فليبيّن للمبتاع أنه لبن غنم وبقر. وكذلك بيع سمنها لا بد من البيان، وأحب إليّ أن لا يُخلط. فإن فعل في السمن واللبن فباع ولم يبين لم يفسخ بيعه، وتصدق به على المساكين، ويؤدّب إن عاد ثانية.

ولا يُخلط الزيت القديم بالجديد الذي الناس فيه أرغب، وإن كانا في الطيّب سواء، فإن فعل فباع ولم يبين فالمشتري بالخيار بين الإمساك والرد. وأما خلط الرديء بالجيّد أو بالقديم الطيّب فهو غش، فإن عذر بجهالة يتقدم إليه أن لا يبيع مثل هذا في السوق، فإن عاد نكل وتصدق به على المساكين. وإن خلط السمين بالهزيل أو الضان بالمعز فأطْلع عليه فهرب من الحانوت، أو الخبّاز يبيع الخبز الناقص فيهرب من الحانوت أيضاً فليُقفل عليه. فإذا خيف على ما فيه الفساد من لحم وخبز بِيعَ وأوقف ثمنه.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 267.

ويُمنع الجزار من خلط اللحم ببطونه من مصران وكِرَشٍ وشحم البطن والدوّارة والفؤادات، ولا يسعّر عليهم إلا اللحم وحده. وهم بمصر يبيعون اللحم وحده رطلين بدرهم والبطون ستة أرطال بدرهم. فلذلك قلنا: لا يجوز خلط اللحم ببطونه.

قلت: هذا إذا تقررت عادة فواضح، وأما إذا لم تتقرر عادة أو تقررت ويعلم قدر اللحم من البطون فهو مدخول عليه جائز. وهم اليوم بتونس يبيعون اللحم ويعطون شيئاً من بعض البطون في الميزان على قدر الثمن في لحم البقر والغنم، وهو إذا باعه الجزارون. وفي القيروان يفعلون ذلك في لحم البقر دون الغنم، وكذا في القرى في ما يبيعونه جزافاً مكدَّساً من لحوم البقر، فإن تعددت هذه العادة وكان قدر كل صنف معلوماً غالباً فهو جائز. وكذا لو استوى سوم اللحمين في الثمن والغرض منهما فهو جائز. وإن كان مختلفاً فهو بمنزلة بيع الصبرتين المختلفتين على الكيل فيُفرق بين الكثير والقليل كما تقدم.

وأما ما يبيعونه من السلع، وفيه الجيد والرديء والمتوسط كما تقدم في مسألة المرجان واللؤلؤ، فإن كان مختلفاً اختلافاً بيّناً فقد تقدم أن ذلك لا يجوز، وإن كان اختلافه متوسطاً وجرت العادة ببيعه جملة مثل اللآّك[1] بالبلاد المشرقية وبمكة ـ شرّفها الله تعالى ـ وعود الطيب والزنجبيل والجوز، وغير ذلك مما شاهدناه. فإن كانت أجزاء ما فيه من الطيّب والمتوسط والرديء يعرف بالتقدير غالباً فبيعه كذلك جائز. فما خرج عن المعتاد حتى تحدث جهالة في التقدير فلا يجوز بيعه إلاّ بعد التصفية، كما قالوا في القمح المغلوث. وإن كانوا في بلد لا يبيعونه إلاّ مخيراً غالباً، مثل ما شاهدناه بتونس في اللآّك والمصطكى فلا يباع فيها إلاّ كذلك. وهم في القيروان وغيرها من بلاد السواحل والقرى على ما سمعت، لا يبيعونه إلا جملة واحدة، فيكون حكمه على ما تقدم في بلاد المشرق، والله أعلم.

قال: ويتقدم للفرّانِ أن لا يخلط الجيّد بالرديء من القمح ويجعله خبزاً

---

(1) اللّكّ: صبغٌ أحمر تفرزه بعض الحشرات.

ويبيعه لأهل السوق، فإن عاد بعد النهي أُدِّب وأخْرِج من السوق.

قلت: ويلزم على ما تقدم في اللحم والبطون أن يبيع خبز السميد على حدة والرقاق على حدة والخشكار على حدة، وهذا في قوم أيضاً يميزونه مثل الحواضر. وأما ما شاهدناه من قرى الشام ومصر فإنهم يعملون الخبز بمجموع ما يخرج من القمح وما يسقطون منه إلاّ النخالة الكبيرة خاصة، فهو جائز لأنه معلوم أنه من جملة أجزاء القمح، وكذا بيع دقيق القمح على هذا النمط.

وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط الظرف وزناً بتراضي البائع والمشتري [253 ب] عليه، إلاّ أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر، وكان البائع يسامح المشتري بالزائد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟.

فأجاب: بأن شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان ورأيا[1] وكان الظرف متناسب الأجزاء في الدقة والثخانة جائز. وإذا لم يشترط المسامحة بما بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به، واجتنابُهُ أولى.

قلت: ومثله اليوم يقع في بلادنا في بيع الزيت[2] وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها من صغرها، أو بيع الودْك وقطع طرفه، أو بيع التبن وقطع طرفه بوزن معلوم، أو بيع الطَّفْل وغيره بما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمنٍ معلوم، أو بيع الزبد في البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض ما يعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزناً معلوماً. ولذلك إذا باعوا اللاَّك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض ما فيه من الدغل وزناً معلوماً لكل رطل أو قنطار. فإن هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلاّ اليسير في وزنه، لأنه من الغرر اليسير انضاف إلى البيوع فإنه مغتفر.

اللخمي: وأجاز مالك بيع الزيت والسمن في الزقاق، على أن الزقاق داخلة في الوزن والبيع. قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها. وقال في القلال: إنها

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) في أ: الزبيب.

على التعارف مثل الزقاق فلا بأس بها. قال الشيخ: أَمْرُ القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أَكْثَف وأَوْزَن، والخصيّ دونه وهو أَكْثَف من زق الأنثى.

قلت: ومنهم من عكس. والصواب في هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقّته فيرجع الحكم فيه إلى خلاف في شهادته، والله أعلم.

ابن شاس: إن اشترى صبرة تحتها دكانة تمنع التقدير، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر. وأما إذا ظهرت ولم يدخل عليها فله الخيار. قال شيخنا الإمام: والحفرة كذلك، والخيار هنا للبائع.

وفي كتاب الافتخار للتجيبي عن ابن أخي هشام قال: من اشترى نقرة مؤجلة فيها مسمار حديد فإنه يعطي للمشتري قيمة ذلك المسمار من جنس النقرة، كالصبرة إذا وجد في وسطها دكاناً مبنية.

قلت: وعلى هذا يعطيه قدرها من جنس تلك الصبرة. وانظر في مسألة الحفرة هل هي بمنزلة إذا وجد في الدار المشتراة جُباً أو أعمدة ولا علم للبائع بها، هل هي للمشتري أم لا؟ ويأتي الخلاف فيها، إن شاء الله.

وسئل المازري عمن اشتري زرعاً بعد إسباله بسعر معلوم وأجل محدود، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: إنِ كان أخضر ولم ينضح ولا كمل نباته فهو فاسد على الكيل أو جزافاً.

قلت: ظاهره ولو شرط عدم النقد. وللخمي غير هذا فيها فهي قياساً على كراء الأرض الغرقة.

وسئل ابن رشد عن بيع الطعامين أحدهما بالآخر قبل الحضور أو المساومة فيهما أو المواعدة.

فأجاب: بيع الطعامين قبل حضورهما من غير عدة جائز غير مكروه، فإن تضمنت المساومة مواعدة بإتمام البيع وعقده إذا حضر الطعامان وتناقداه في

الحال فمكروه ولا يبلغ به الفسخ. وهذا الذي ينبغي حمل الكتاب عليه فيرجع بالتأويل إليه، لأن الفروع ترد إلى الأصول، ولا حجة لمن قال بالجواز بمسألة الصرف، إذا وقع فيها السلف من الجانبين أو من أحد الجانبين، لأن الطعامين معينان فلا بد من إحضارهما، ولا يجوز طعام معيّن بغير معين، بخلاف مسألة الصرف لجواز العقد على الذمة إذا وقع التناجز. والقياس قول أشهب إنه لا يجوز.

قلت: ويتخرج فيها القول بالمنع مطلقاً. وهو الثالث من مسألة الصرف.

وسئل عن براءات الجند بالطعام [154 أ] إلى الحصون فيريد بيعها قبل قبضها، هل يجوز ذلك كصكوك الجار المذكورة في المدونة أم لا يجوز؟ وما الفرق بينهما؟ أو يفرق فيها طعام المرابطين من جند الأندلس لأنه أثبت؟.

فأجاب: لا يجوز بيع طعام الجند المرتب لهم على خدمتهم قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيعه قبل قبضه، بخلاف صكوك الجار لأنها أقطعت لأهل المدينة من مال الله تعالى المجلوب من مصر على غير عمل يعملونه فيجوز بيعهم له قبل قبضه فلا يدخل في النهي. وعن بعض الشيوخ أنه أجاز بيع ما يخرجه السلطان في علف الخيل إذا كانت له لا للجند.

قلت: وعلى هذا يجوز ما يأخذه أصحاب الأعمال من الطعام الذي للجنس مثل القُبَّاض والبوابين والمؤذنين والأئمة والمدرّسين والنُّقباء ونحوهم، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه قياساً على طعام الجند، وهو بناء على أنه إجارة. ومن يقول هو إعانة في الأيمة والمدرسين فيجوز بيعه قبل قبضه. وأما ما يأخذه طلبة العلم في المدارس أو شيوخ الجامع وفقراء كل زاوية من المنقطعين إليها لعمل الآخرة لكونهم كطعام الجار يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه لا لعمل دنيوي. وأما ما يأخذه في الجامع من المرتبات الكائنة على قراءتهم أو كل من يأخذ مرتباً على قراءة، إما في مسجد أو مقبرة أو بسبب وصية، فمن يقول إن ثواب القراءة للمتسبّب فيها دون القارىء، فلا يجوز بيع ما يأخذ من الطعام قبل قبضه، ومن يمنع ذلك فيحتمل أن يكون كالإمامة والتدريس، فيجري على ما تقدم.

وسألتُ شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله هل يجوز أن يأتي بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة؟.

فقال: لا، كأنه جعله إجارة، والله أعلم.

ابن الحاج: إذا بيع الطعام قبل قبضه وغاب به فلم يوجد، أخذ من البائع الثاني الثمن واشترى به طعام ويقبضه الآخر، فإن نقص عن طعامه اتبع الغائب بما نقص. وما فضل من الثمن وقف للغائب. في النوادر: ويؤخذ من صرف المدونة أنه يجوز بيع الطعام المغصوب والمتعدى عليه قبل قبضه.

قلت: وكذا باب الإقالة والشركة والتولية والبدل.

وفي مسائل الرماح: من ابتاع طعاماً ثم باعه قبل قبضه، وباع الآخر قبل قبضه، يفسخ الأول والثاني، ويردّ الطعام إلى البائع ويصح الأول والثاني. ومن أعسر بما أخذ اتبع به ديناً في الذمة.

ابن الحاج: بيع الدين وهو على غائب لا يجوز إذا كان بغير بيّنة بغير خلاف. واختلف إذا كان ببينة فظاهر المدونة حيث وقع فيها عدم جوازه إلاّ مع الحضور، وزاد في الصلح والإقرار. وفي نوازل أصبغ: جوازه مع قريب الغيبة من حيث يعلم ملاؤه من عدمه.

قلت: وأما الدين على الميت، فقال ابن رشد: لا يجوز باتفاق، وفي التبصرة للخمي ما يدل أنه إذا كان ملياً والدين ببينة أنه يجوز بيعه.

ومنه: إذا باع المبتاع السلعة بيعاً صحيحاً، وقد كان اشتراها شراء فاسداً أنها إذا رجعت ليده بوجه من وجوه الملك وهي على حالها لم يدخلها فوت غير ما ذكر، فإنه يردّها على البائع. وعليه جرى في مسألة إذا اشترى الشقص شراء فاسداً وباعه بيعاً صحيحاً، فالشفعة بالعقد الصحيح إذا لم تفت الدار بيد المشتري، وإن فاتت شفع بما شاء بالقيمة في الأول أو بالثمن في الثاني.

وفيه: ذكر عن ابن عمران: إذا أخر الظهر والعصر حتى بقي قدر خمس ركعات لغروب الشمس فالبيع والشراء حينئذ لا يجوز، ويُفسخ إن وقع، وقاله

القاضي إسماعيل. وعن سحنون لا يفسخ، وإنما منع من البيع من لا تلزمه الجمعة لاستبداده بالربح دون الساعين، فهو من المصالح العامة.

قلت: تقدم شيء من هذا في الصلاة. ومثل قول أبي عمران [154 ب] ما حكاه في القَبَس في عكسها، وهو إذا اشتغل بالصلاة عن أداء الدين فقال ابن حنبل: الصلاة باطلة، وقال جمهور العلماء: الصلاة صحيحة، منهم مالك بن أنس. وحكى الجويني عنه أن الصلاة باطلة، ولم أرها في كتبه ولا تجري على أصوله، وهو حكم أصولي ليس من الفروع. وقد بيّناه في الكلام على الصلاة في الدار المغصوبة.

وفيه: لا يجوز بيع نيل المعدن لأنه غرر، ولا هبته لأنه هبة ما ليس له وإذا صفا بعض ما أخرج من المعدن من الفضة ثم أراد بيع الباقي على ما صفا منه لم يجز، وإن وقع وفات بالتصفية فما خرج للبائع، وللمبتاع قيمة عمله في التصفية، والقول قوله في قدر ما خرج منه إن لم تكن بينة.

وفيه: أجاز أبو يوسف بيع الشاة المذبوحة قبل سلخها والسلخ على البائع. وكذا يجوز بيع الطعام عنده في سنبله وعلى البائع تهذيبه من تبنه وتصفيته. والعلماء على خلافه في مسألة الشاة.

قلت: إن كان البيع في جملتها جزافاً، فظاهر المدونة جوازه في مسألة بيع الشاتين إحداهما بالأخرى بعد ذبحها. وإن كان على الوزن ففي المذهب قولان مشهوران.

وأما بيع الطعام عنده في السنبل إلى آخره، فإن كان بعد حصده وهو في الأندر فالمشهور منعه، وفيه خلاف حكاه في التنبيهات في الجوائح في مسألة قوله: كما لو كان في الأندر. وحكي إن كان درسه في جهة فيجوز، وإن كان مدروساً غير مصفىً فلا يجوز. وكذا الفول والجلبان. وأما لو اشتراه قائماً واشترط على البائع درسه وذروه فإن كان على إبقاء التبن للبائع والبيع جزاف، لم يجز، وإن كان ليكون للمشتري فهو بيع وإجارة، واختار ابن يونس جوازه. فإن وقع في آخر الإجارة ما يدل على المنع، فيحمل على الوجه المسَوَّغ، وإن كان على الكيل فهو جائز باتفاق.

وفيه: في امرأة لها بقرة غابت عن عينها سنة فأشركت رجلاً فيها، وقد ذكرت أنه حقّرها في عينها، فلم تبق إلاّ شهراً حتى جاء بها ومعها ولد على خلاف ما ذكر. فإن أقرّ الرجل الذي أشركته بهذا فهو بيع فاسد يصح بالقيمة بعد الفوت، وإلاّ فالقول قوله أنها كانت عالمة حين البيع بها على ما هي عليه ويحلف.

وأجاب ابن الحاج: إن البيع جائز، إلا أن تثبت المرأة ما ادعت فيفسد البيع ويصحّح مع الفوات بالقيمة يوم القبض لها.

قلت: تقدم في دعوى الغبْن في عدم الرؤية وما فيه وهذه منه. وكان الصواب إذا وجدت أفضل مما وصفه لها أن يكون الخيار في البيع أو الرد، لأنه حق لها. كما إذا بيع المغصوب فالمغصوب منه بالخيار على المشهور، إلا أن يقال هي هنا باعت صفة لم توجد. فالبيع فاسد لجهْلِها بصفة مالها، وهو من باب بيع الغائب، فيكون الفساد كما ذكر الشيخان.

وفيه: ظاهر المدونة أن الحق في التفرقة بين الأم وولدها لله تعالى، ولهذا لن تسقط بإسقاطها ورضاها بذلك.

قلت: ومنهم من أجراها على مسألة الحضانة، والصواب أن هذه أقوى لورود النص والتحذير فيها عموماً.

وفيه: ابتياع لبن غنم بأعيانها كيْلاً أو جزافاً يقوم جوازه من المدونة من مسألة الطير، فيشترط في شرائه لبنهما جزافاً ستة شروط: أن يكون ثمنه معلوماً، ولا يشترط فيه النقد، والمشترى مقدر بالكيل، والبيع في إبان اللبن، ويسمي ما يأخذ كل يوم، وينصرم الأجل قبل انقطاع اللبن، ويشرع عاجلاً أو إلى أيام يسيرة. وشراؤه جزافاً يجوز بشروط أيضاً: معرفة المبتاع، ووجه حلابها، وابتياعه في إبان اللبن، وأن يكون الثمن معلوماً. وليس من شرطه أيضاً النقد وتُسمَّى المدة التي يبتاعها فيها شهراً أو شهرين، وأن تنقضي المدة المشترطة قبل ذهاب [155 أ] اللبن، وأن تكون الغنم كثيرة. واختلف فيه عن مالك، وظاهره استثناء لبن البقرة في المدونة يدل على جوازه في القليلة.

قلت: ومنهم من تأوّله أنه إنما جاز بالتبعية للكراء، وكذا مسألة الظئر[1] المقصود فيها التربية والخدمة لا اللبن. ولهذا يجوز استئجارها بالطعام مطلقاً.

وفيه: اختلف قول مالك في بيع الكلب بالجواز والكراهة. وفي كتاب ابن المواز لا يحل بيعه، وإن كان مما يجوز اتخاذه لعموم النهي عن ثمنه. وعن أبي حنيفة: يجوز بيع كلب الماشية والصيد والهر. وعنه: من قتل كل ما لم يؤذن في اتخاذه منها غرم قيمته، وكذا السباع وكل ذي مخلب من الطير. ومنعه الشافعي واحتج على الجواز بقوله: من اقتنى كلباً ـ القُنْية الملك ـ وهو يقتضي جميع جهات القُنْية. ويُرَدّ هذا الأخذ بأم الولد والمدبّر فإنهما يقتنيان ويملكان ولا يجوز بيعهما. وفي الحديث: «نهى عن ثمن الكلب إلاّ المعلّم» وفي سَنَدِه مقال. وأيضاً يحمل على أن يكون الاستثناء بمعنى النفي كقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟﴾[2] أي ولا الذين ظلموا. وقوله لعمر: أبيك إلاّ الفرقدان، أي: ولا الفرقدان. ويحتمل أن يكون قوله إلاّ المعلم فيجوز اقتناؤه كقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ﴾[3] أي وإذ قلنا للملائكة ولإبليس اسجدوا لآدم فسجدوا إلاّ إبليس.

قلت: اختُلف في جواز بيع الكلب المأذون في اتخاذه على سبعة أقوال؛ الثلاثة المذكورة، والرابع شراؤها جائز وبيعها مكروه، والخامس هذا، وبيعها لا يجوز، والسادس يجوز في المغانم خاصة، والسابع يجوز في المغانم والدّين والميراث. انظر عزوها لابن رشد وغيره. وأما غير المأذون في اتخاذه فقال ابن العربي: لا يجوز بيعه باتفاق، ومن قتله فلا قيمة عليه بخلاف المأذون فإن عليه قيمته، كذا في كتاب الأضحية منها. واختلف إذا هلك بعد أن قبضه المبتاع هل ضمانه منه أو من بائعه؟ وعليه يأتي إذا انتفع به.

---

(1) الظئر: المرأة المرضع.
(2) القرآن: سورة البقرة، الآية 150، وسورة العنكبوت، الآية 46.
(3) القرآن: سورة البقرة، الآية 34، وسورة الكهف، الآية 50، وسورة طه، الآية 116.

وفيها: يجوز بيع الهر والأسد والسباع والفهود والنمور والغربان لتذكّى لأخذ جلودها. وتقدم لنا أن الضمير لجلودها يرجع لما سوى الهر. وفي سماع ابن القاسم: ما بَيْعُ الجلود قبل الدبغ بحرام بيّنٍ، وما يعجبني، وعسى أن يكون خفيفاً، وما هو بالمكروه. ابن رشد: أول كلامه خلاف آخره لم يجزه أوله، وهو قول ابن القاسم في العهدة، وأجازه في آخر كلامه وهو دليل قوله يجوز بيع السباع لتذكّى لجلودها.

وسئل أبو الحسن بن النعمة في من خُوصِمَ عنده في ثمن كلب باعه أحد الخصمين لصاحبه، هل يحكم بينهما فيه أم لا؟ لنهيه عليه السلام عن ثمن الكلب، وهل الكلاب كلها سواء أم لا؟.

فأجاب: حكم الحاكم في ما تعاقدوا عليه من الثمن إجازة لبيعه، والقضاء بعدم جواز بيعه إلاّ حيث نص عليه في المغانم وغيرها، لتعلق حق الغير بذلك. فالواجب على الحاكم صرف الكلب للبائع وما أقرّ بقبضه من الثمن للمشتري. وإن تناكرا في ما دفع المشتري حكم بالواجب في ذلك.

وأجاب عن ذلك ابن الدباغ بأن هذا مشهور المذهب وعن سحنون إجازته وللحاكم الاجتهاد.

قلت: وعلى قولها بالكراهة تجري على مسألة أم الولد إذا احتاجت للنفقة في غيبة سيّدها، هل يزوجها الحاكم أم لا؟ وعلى مسألة كراهة إجارة الإمامة إذا وقعت، هل يحكم الحاكم بها أو لا؟ وقد تقدمت.

ابن زرقون: روى أشهب في ديوانه فسخ بيع الكلب إلاّ أن يطول. وعن ابن عبدالحكم: يُفسخ وإن طال. فعلى هذين تأتي فتوى الشيخين المذكورين.

وسئل ابن رشد عن جواز بيع الملاعب المصنوعة في النيروز كالزرافات وشبهها، وفي حلية ثمنها.

فأجاب: لا يحل عمل شيء من الصور ولا بيعها، ولا التجارة بها، والواجب منعهم منه.

قلت: في كتاب [155 ب] السلطان في سماع القرينين: سئل مالك عن التجار في عظام على قدر الشبر تُجعل لها وجوه، فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقال: يلعب بها الجواري يتخذنها بنات. فقال: لا خير في الصور، وليس هذا من تجارة الناس.

ابن رشد: قوله لا خير في الصور، يقتضي الكراهة دون تحرِيم، لأن ما هو حرام لا يعبّر عنه بأنه لا خير فيه، لأن تركه خير من فعله وهو حدّ المكروه: ما في تركه ثواب وليس في فعله عقاب. وقوله: إذا لم تكن صوراً، يريد مخروطة مصورة على صورة إنسان، إلاّ أنه عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق، وهو كالرقم في الثوب. وإلى هذا نَحَا أصبغ في سماعه من الجامع فقال: لا أرى به بأساً، ما لم تكن تماثيل مصورة مخلوقة مخروطة. لكن علته فيها نظر. فقال: لأنها لا تبلى. فلو كانت فخاراً وعيداناً تنكسر وتَبْلى رجوتُ أن يكون خفيفاً، كمثل رقوم الثياب لا بأس بها لأنها تبلى وتمتهن.

والصواب: أن لا فرق بين ما يبلى وما لا يبلى، وإنما استخفت الرقوم لأنها ليست بتماثيل مجسدة، فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيى ويكون له روح، بدليل حديث «يقال لهم أَحْيُوا ما صنعتم» والمستخف ما كان بخلافه مما لا يحيى عادة. فالمستخف من هذه الصورة لعب الجواري، لما جاء «أن عائشة كانت تلعب بها» فلم ينكرها عليها عليه السلام، بل كان سرب الجواري إليها. وهل كل ما كان ليس بكامل التصوير، وكلما قلّ الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه. قاله أصبغ في كتاب الجامع.

قلت: وعليه الآلات التي يلعب بها الصبيان كالدوّامات ونحوها لا بأس بها. وكذلك ورد فيها. وسمعت شيخنا الغبريني ـ رحمه الله ـ يقول في مجلس فتواه: نفتي بجواز ذلك في حق الأيتام، قال: نشتري لهم الدوامات والزرابط وغير ذلك.

وسئل المازري عن بيع الطرطر، وهو ما يثبت في الخمر ولا يتم صباغ الأحمر إلاّ به.

فأجاب: وقع النزاع في هذه المسألة بين الأشياخ، والكلام فيها من وجهين: الأول في نجاسته وطهارته، والثاني بيعه. فالأول إذا كانت سلافة العنب إذا عصرت خالطها جزء غليظ من ماء العنب، فإذا صيّرت السلافة في الزق وطالت أيامها حتى يستحيل إلى أن يصفّى فيتميز الغليظ من الرقيق فيطفو الرقيق ويرسب الغليظ، ولهذا كلما عتقت الخمر رقّتْ. فهذه الراسبة إما أن ترسب بعد صيرورتها خمراً أو قبل أن تكون خمراً. ومن الخمر يتحلل أجزاؤها شيئاً فشيئاً حتى ينحسر. فإن كان الأمر كذا ومتى لو حلت وشُربت أسكرت، فإنها تنجس لأن السكر علة التحريم والنجاسة. وإن كانت لا تُسكر لكن تبدّلت أعراضها حتى صارت جنساً غيره، فهذا الذي يقول الفقهاء: إذا استحالت عين النجاسة نُظِرَ في طهارتها لاستحالة عينها، أو نجاستها لبقاء جوهرها. وعليه تدور مسائل كثيرة وقع فيها الخلاف. مع اتفاقهم أن الخمر إذا تخللت من قبل الله تعالى فإنها تطهر، والطرطر يدخله إذا أثْبَتْنا استحالته ما تقدم في الخمر. فإنْ حكَمْنا بطهارته فلا شك في جواز بيعه، وإن حكمنا بنجاسته كان حكمه حكم الأزبال، وتكريم الأرض بها للضرورة إلى غير ذلك وبيع العذرة. وقال: في مثل هذا المشتري أعذر من البائع فيجري في ذلك عند الضرورات على ما ذكر في المدونة وغيرها. وتقدم الكلام عليها في الطهارة بأبلغ من هذا.

وسئل عمن يوجد خبزه ناقصاً أو في دقيقه النخالة، هل يخرج من السوق أو يتصدق بذلك أم لا؟.

فأجاب: أن يكون هذا الفعل من الخبّاز أخرج من السوق. وكذا مَن تكررتْ منه الخيانة والسرقة. وأما الصدقة بالخبز فإن كان فقيراً ترك والصدقة ببعضه [156 أ] حسن، ويتصدق به على الوسع عليه لوجهين: أحدهما أن مَن هذا شأنه فالغالب عليه أنه يتعلق بذمته للفقراء مثلهُ أو أكثر، والثاني الجهل بالمسروق منهم يوجب كونها ظلامة لغير معيّن. وكذا من يكون منه مثل هذا في الدقيق يخرج من السوق، والصدقة على نحو ما مرّ.

وفي أحكام السوق: إن اشترى خبزة فكسرها وأكل اليسير منها فوجد فيها

حجَارةً فليردّها مع قدر ما أكل منها على البائع، ويأخذ ثمنه ويرجع البائع على الفَرَّانِ بثمنها المدفوع. وتلزمه قيمتها على أن بها الحجارة. ويُنهَى صاحب الفرن عن هذا ويؤمر بأن لا يطحن القمح حتى يغربله وينقيه من الحجارة والغلث. ولا يرخص لهم فيه، فإن عمله بالحجارة بعد التقدم إليه، تصدق به عليه أدباً له.

وسئل: هل يحبس مع الصدقة بالخبز؟

قال: نعم، أرى أن يُنْهَى أن يعمل خبزاً ويبيعه في الأسواق، فإن وجد الخبز عند أصحاب الحوانيت ناقصاً عن المعلوم في السوق يكسره صاحبه ويأمره ببيعه وزناً أو جزافاً. وإن وجده كثير الحصى كسره أيضاً ويمنع من بيعه، إلاّ من رجل صالح يؤمَن أنْ يغش به.

وأجاب حماس بن مروان صاحب السوق عن الخبز يصيبه عند أرباب الحوانيت عجيناً لم ينضج بأن لا يباع في السوق أصلاً مطلقاً، ويؤدب الفَرَّان وصاحب الحانوت إن علم بعيبه فلا ردّ له ويؤدب، ويلزمه الثمن. وإن لم يعلم فلا أدب عليه ويرجع بالثمن على الفرَّان بعد ردّه.

قلت: وسمعت اليوم أنهم يؤدّبون صاحب الحانوت خاصة وعليه يقع التكليف بجميع ما وُجِد في الخبز من عَيْب، لأن التقدم إنما هو إليهم أن لا يدخلوا في الأسواق ما هو غش. وأيضاً فإنهم يعرضون عن أصحاب الأفران لأن عليهم وظائف لعمّالهم، فلا يقدرون من الانتقام منهم. هذا الذي يظهر، والله أعلم.

قال: ويُنهى الفرَّان أن يطحن القمح في الرحى بقرب نقشها، فإن فعل غرم قمحاً مثله وأدِّب. ونحوه وقع لأشهب **قال**: **إلا أن يعلم صاحب القمح فصبّ بالإثر ورضي وهي جديدة.**

قلت: ولأبي حفص: إن الطحان يضمن دقيقاً عن القمح لأنه يضمن المثل فمثله دقيق، والخبّاز في الحرق يضمن قيمة العجين، لأن الدقيق مكيل محصور والخبز في العجين ليس له وزن ولا كيْل، إلى آخر ما ذكر. وفيه نظر

من وجهين: الأول ما تقدم من الرواية، والثاني أن المصنوع عند ابن القاسم ليس بقابض للصنعة، خلافاً لابن المواز. فالصواب على هذين الوجهين أن لا يغرم إلا قمحاً، وأيضاً فإن الربع يختلف فليس بمحصور، فهو كالعجين الذي لا يتأتى فيه المثل على ما هو عليه.

قال: وعن مطرف وابن الماجشون: وجه الصواب في من غشّ أو نقّص من الوزن أن يعاقبه الإمام بالضرب والسجن أو الإخراج من السوق، ولا أرى أن يُنهب متاعه ولو عُرف بالغش والفجور في عمله. ولا يجوز إلاّ ما خفّ قدره من اللبن شابَهُ الماء أو الخبز ينقص من وزنه، فلا بأس بتفريقه على المساكين أدَباً له، مع الأدب من ضرب أو سجن أو إخراج من السوق إذا اعتاد الفجور فيه والغش.

وأما ما كثر من الخبز واللبن والمسك والزعفران فلا يفرّق ولا يُنهب، ولكن يؤمر ببيعه ممن يؤمن أن لا يغش به أحداً، ولكن يصرفه في وجوه مصارفه من الطيب، لأنه إن أسْلِمَ لربّه أو بيع لمستحلّ الغش فقد أبيح لهم العمل به. ويكسر الخبز ويدفع إليه، ويباع عليه العسل والسمن المغشوشان بعد بيان غشه لمن يأكله، ويؤمن منه أن يبيعه مغشوشاً ولا يسلّم لربه، ولا يباع لمن يغش به فيؤدي إلى أن يغش به المسلمين. وهكذا العمل في كل ما غُشَّ من تجارات السوق. وهكذا أوضحه لي من سألته [156 ب] عنه من أصحاب مالك وغيرهم.

وروى حمديس عن سحنون أنه نهى الخبّازين من أن يجعلوا العجين على الكساء وأمرهم أن يصبوه على الحصير. وأمر سحنون ابن فطيس أن يطحن قفيزيْن قمحاً ويعجنهما ويخبزهما، فعرف ما يخرج منهما، فحسب له أجر الطحين والعجن والخبز وجعل له بعد ذلك ربحاً على قدر ما رأى.

ولابن رشد في كتاب السلطان أن ظاهر قول مالك أن يخرج من السوق وإن لم يعْتَدْ الغش ويرد مرة تُرْجى توبته فيها، خلاف ما تقدم لمطرف إنما يخرج المعتاد للغش.

قال: والأصل في إخراج الغاش من الأسواق أن يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يتركوا النصارى بأعمالهم في أسواق المسلمين جَزَّارين ولا صيارفة لأنه يخشى من المعتاد للغش أن يغش المسلمين ممن ظهر استباحته للغش، فيخاف منه كما يخاف من النصارى. وقد قال سحنون قياساً على قول عمر: إنه يمنع من السوق مَن لا يبصر البيع من المسلمين. فإذا كان منع هذا حياطة فمن غشّ المسلمين أشدّ.

قلت: ولابن رشد عن مالك: إنه يتصدق بجميع ما غُشّ فيه، قليلاً كان أو كثيراً. قال: وقول ابن القاسم يتصدّق بالقليل دون الكثير أحسن. والقياس أن لا يتصدق بشيء البتة، لأن العقوبة بالمال إنما كانت في أول الإسلام ثم صارت بعد ذلك العقوبة في البدن. فيتحصل مما تقدم أن في إخراج مَن غشّ من السوق غير المعتاد فيه قولان. وإذا خرج فهل تُضاف إلى ذلك عقوبة في البدن؟ قولان. وهل يتصدق عليه بما غش به وإن كثر، أو يباع ممن لم يغش به ويتصدق بثمنه، أو ببقاء ذلك كله له، أو يتصدق بالقليل دون الكثير؟ ثلاثة أقوال. وفي إراقة اليسير قولان.

وفي المدونة طرح عمر لبناً غُشّ بماء أدباً لصاحبه. ومعناه اليسير دون الكثير، إذ لا خلاف في الكثير في عدم إفساده.

وفيه أيضاً: كره مالك نقش البسر ليرطب بالنقش ويُباع بالأسواق ليبادر به الغلاء. وأرى أن ينهوا عن دهن التين بالزيت، فإن فعلوا ذلك بعد النهي، فأرى أن يتصدق به على المساكين.

وسئل عن التفاح والتين والعنب وغيرها من الفواكه يباع قبل طيبه ويباع في السوق.

فقال: إن كان كثيراً ببلدهم فلا بأس بذلك، وإن كان قليلاً فَلْيُنْهَ عن قطعه حُصْرُماً لأنه يضرّ بالعامة فقطعه قبل الطيب يضرّهم.

وأمر مالك صاحب السوق أن يتقدم إليهم أن لا يبيعوا الرطب مغموماً

فيضرّ بالذي يستعمله كذلك لأنه يضر بالبطن إذا أكل. وروى ابن وهب عن مالك أيضاً في البسر الذي يرطب ويعمل بالخل ويغمّ حتى يرطب لا أرى ببيعه بأساً إذا بُيّن. قال مالك: وكذا الثياب تلبس ثم تقصر فتباع لا أرى ببيعها بأساً، إذا بيّن لمن اشترى الرطب المخلل، لأنه عيب وغش، وهو عندي خلاف الثياب التي احتج بها لأنها ليست تؤذي من لبسها، ولا بد من بيان أنها لُبِسَتْ ثم قصرت. وهو عيب وغش فيجب بيانه للمشتري، ولعله لا يعطى في هذا من الثمن مثل ما يعطى في الآخر. ولا أرى أن يباع مثل عمل الرطب لأنه وإن بيّنَ للمشتري ذلك فلعله لا يعلم بإذايته إذا أكله. والثياب أسهل. فإن باع ولم يبيّن انفسخ بيعه وأخرج من السوق إذا فعله المرة بعد المرة.

وفي العتبية: وسئل مالك عن النفخ في اللحم كما يصنعه الجزّارون.

قال: إني لأكرهه(1) وهو مما يغيّر طعمه. أشهب: سمعت مالكاً يقول: أرى أن يؤدب الجزّارون ويُمنعون من ذلك.

ابن رشد: يريد به النفخ بعد السلخ فهو مكروه من وجه أنه يغير الطعم كما قال ولأجل أنه يُظن به أن اللحم سمين فهو غش. وفي الحديث (من غشنا فليس منا). فإن اشتراه ولم يعلم فله ردّه من جهة الغش وتغيّر الطعم. وأما نفخها قبل السلخ فلا كراهة فيها للحاجة إليه، وفيه صلاح ومنفعة. وعن يحيى بن عمر: نفخ اللجم رديء عند أهل العلم، ولْيُنْهَ عنه أشدّ النهي، فلو عادوا [157 أ] أخرجوا من السوق. وعن مالك: إني أكرهه وأرى المنع من ذلك.

وسئل: عمن شرّح اللحم منهم للزينة، هل يُنْهَى عنه أم لا؟ فلم يجب عنه بشيء.

قلت: إن كان للزينة فقط ولم يكن غشاً فهو جائز. وأخذ عن المدونة من قوله: لا بأس أن يزيّنوها للبيع بما لا يُلْبس الخيار، وإن كان محدثاً في ذلك تدليساً بنفخ اللحم بعد السلخ فلا يجوز. وأما نفخها قبل السلخ فنصَّ ابن رشد أنه جائز لاستخلاص اللحم من الجلد. وكذا الماء الذي يستخرج به الزبد من

---

(1) في أ: إني لا أكرهه. وهو خطأ يوضحه ما ورد في المسألة.

اللبن، فقد نصّ على جوازه أيضاً. قال: وأما نفخها عند سلخها فيظن الجاهل سمنها، ينهي الإمام عنه ويضرب من فعله. وروى عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه مرَّ بهم وهم ينفخون اللحم فقال: مَن فعل هذا فليس منا للغش، ولأن فيه نفس الإنسان، يعني ريح جوفه، وهو النسيم أيضاً.

وفيه: إن أخلى البقّالون والجزّارون السوق لأحدهم اليوم واليومين للرفق به أو لإعانته على التزويج، وهو لا ينقص من السعر شيئاً، لكنهم ربما بقي السوق خالياً من اللحم والبقل فلا يجدونه، فإن أضرّ بالعامة نُهُوا عنه، وإن لم ينقص السعر ولا مضرّة، فذلك لهم.

ابن الحاج من رواية ابن القاسم في موضع من المدونة: في العُصْفُر[1] والسمن والعسل وكل شيء إذا أضرّ بالسوق يمنع من احتكاره. كما يمنع من الحَبّ، وهو خلاف روايته فيها وموافق لرواية مطرف وابن الماجشون من المنع من احتكار الطعام في كل وقت. وفرّق ابن حبيب بين الطعام والعروض. فأما العروض فمجمع على جواز احتكارها إذا لم يضرَّ بالناس.

ابن القاسم: إن قدم أهل الريف الفسطاط يشترون الطعام فمنعوهم وقالوا: تَغْلُو علينا أسعارنا، لم يمنعوا إلاّ أن يضرّ بالناس وعند أهل القرى ما يكفيهم.

ابن حبيب: ينبغي لوالي السوق المنع من الاحتكار ويضرب عليه من اعتاده ويُخْرَج من السوق في كل وقت ويُبَاع برأس ماله. أبو محمد: حكره لا يحل له وإلاّ بِيع بالسعر الذي كان له يوم اشتراه. وهذا على رواية الآخرين. وعلى قول مالك: هو جائز إلا أن يضرّ بالناس. وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتاج الناس إليه أمَرَ الإمام أهله بإخراجه للسوق، لكن عند شدة الحاجة. ونقل الطعام من بلد لآخر يمنع مَنه إذا أضرّ، وكان على سبيل التجارة وهو شبه الحكرة، وإخراجه أخف لحصول الرفق به. قال عليه السلام: (المحتكر ملعون والجالب مرزوق) وقال أيضاً: (من اشترى طعاماً وتربّص به أربعين يوماً فقد

(1) نبات يُستخرج منه الصبغ الأحمر.

برئت منه ذمة الله، وأيما قوم ظل في ناديهم امرؤ من المسلمين جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله). الحربي في حديث عنه عليه السلام قال: (من احتكر للمسلمين طعاماً صرفه الله بحرام أو إفلاس). وعن عبد الله بن عمرو بن العاص: (إذا لم يكن للرجل تجارة غير الطعام طغى وبغى). وفي أحكام السوق: الواجب على المسلمين الاعتصام بالسنة واتباع نبينا ﷺ فقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟﴾[1] الآية، وقال: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ وَٱلْإِنجِيلَ﴾[2] الآية. معناه والله أعلم: لأسْبَغَ عليهم الدنيا إسباغاً.

وحدثني غير واحد عن سحنون وغيره بسند هو إلى أنس: أن ناساً أتَوْا النبي ﷺ فقالوا: سَعِّرْ لنا يا رسول الله فقال: (يا أيها الناس إن غلاء أسعاركم ورخصها بيد الله، وأنا أرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة في مال ولا دم). ومن طريق ابن وهب أنه غضب يومئذ حتى عرف الغضب في وجهه وقال: (السوق بيد الله يخفظها ويرفعها، ولكن مُرُوهم ليخرجوا متاعهم في البراز وليبيعوا كيفما أحبّوا). وقال: (لا يسألني الله عن سنة أحدثتها فيكم بأمري ولكن سلوا الله من فضله). وقال مالك: لا يُسْعَّر على أهل سوق فإن ذلك ظلم [157 ب] ولكن إن حط هذا صاعاً من عشرة فليخرج من السوق وبعد التسعير أخذ، ولكن إن حط رجل فيقال له بِعْ كما يبيع غيرك وإلاّ فاخرج من السوق. وفعله عمر بن الخطاب قال لبائع: إما أن تزيد في السعر وإلاّ ارفعْ من سوقنا. وصوّبه بعض أهل المدينة.

ومن قوّم على الناس فقد جهل السنة، أثم في القيمة، وأطعم المشتري ما لا يصلح له. ولو اجتمع أهل السوق على أن لا يبيعوا إلاّ بما يريدون بما فيه ضرر على الناس من الغلاء، فواجب على الوالي أو القاضي أو الناظر في السوق أن يخرج جميعهم منه ويأتي بغيرهم. لأنه إذا فعل هؤلاء ارتدع هؤلاء، ورضوا بيسير الربح الذي ينالهم نفعه، ولا يُدخلون فيه مضرة على الناس. وهذا هو

---

(1) القرآن: الأعراف 96.

(2) القرآن: المائدة 66.

الموجب الذي نقص عن سعر الناس يخاف أن تطمح نفس أصحابه فيرجعون إلى مثل رأيه فيضرّون بالناس، فيتقدم إليه على نحو ما تقدم من فعل عمر.

ابن رشد: أما الجِلاَّب فلا خلاف أنه لا يسعّر عليهم، ومن شد منهم يحط في السعر أو باع بأغلى مما يبيع به عامتهم. فإما أن يبيع العامة وإلا رفع من السوق كما فعل عمربن الخطاب. وأما أهل الحوانيت والأسواق ممن يشتري جملة من الجلابين ويبيعون على أيديهم مقسطاً مثل اللحم والأدم فقيل: لا يسعر عليهم، كالجلابين لا يُسعّر عليهم. ومن خرج عن الجمهور أمر باتباع الناس. وهو قول مالك في هذه الرواية، وفي سماع عيسى: وروي عن جماعة من السلف. وقيل: لا يتركون على البيع باختيارهم إذا بخلوا وطلبوا ما لا يشبه من الربح. وعلى صاحب السوق أن يعرف ما يشترون به، ويضرب الربح بما يشبه وينهاهم عن الزيادة ويتفقد السوق أبداً ويمنعهم من الزيادة على الربح المعتاد. وهو قول مالك في سماع أشهب، وقول ابن حبيب. وروي ذلك عن جماعة من السلف. انظر بقية كلامه. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: لمحمد عن مالك: لا تُبَاع كتب العلم في دين الميت، والوارث وغيره سواء ممن هو لها أهل. وهو قول سحنون. وغيره من أصحابنا يجيزون بيعها ويُقْضَى منها دين الميت. وبيعت كتب ابن وهب وأصحاب مالك متوافرون ولم يُنكروا. أبو إسحاق: أجاز مالك رهنها، وذلك يؤدي لبيعها، إذ لا فائدة إلاّ البيع.

ولابن خويز منداد: كره مالك شراء كُتب الفقه. وكُتب الكلام لا يجوز تملكها، والإجارة فيها باطلة. ومتى وُجِدَت وجب إتلافها بالغسل والحرق. ومثله كتب الأغاني واللهو وشعر السخف من المتأخرين، وكتب المتطفلين والفلاسفة والعزائم. للشافعي وأبي حنيفة جواز بيع كتب الفقه واللغة والشعر، دليلنا فيها خطأ ووضع الأحكام غير موضعها. وفي تسهيل ذلك ونشرها للمسلمين غرور للجاهل بها. وكتب النحو خاض النحاة فيها في أمور لا يعلمون صحتها، وكتب اللغة لو سلمت من الكذب على العرب أخف. وأمر

الشعر واضح من الكذب والسخف وذكر الفواحش. ولو بيعت هذه أو عقدت فيها الإجارة لم تفسخ.

وكتب الكلام فيها الضلال والبدع والإلحاد في أسماء الله تعالى وصفاته، والكفر بتأويل القرآن وتحريفه عن مواضعه، فلا يجوز بقاؤها في ديار المسلمين لئلا يغتر الجاهل. فإن قيل بعضها حق لأنكم لا بُدّ لاحقون ببعض أقسام أهل الكلام، فجوابه: إن هذا خطأ علينا، لأنّا لا ننتسب إلى الكلام ولا لأهله، لأنّا منهم برآء. ولو تشاغل سنيّ بالكلام لكان مبتدعاً. والسني هو المنتسب للسلف الصالح، وكلهم زجروا عن الخوض في مثل هذا. والخائضون في مثل هذا هم من سائر أهل البدع. ويكفي الخروج إلى البدعة مسألة واحدة يُلحد فيها، فكيف وقد أوْقروا ظهورهم وأوقفوا نفوسهم.

وفرّق الأبهري بين بيع كتب الفقه وبين القرآن، أن القرآن حق لا محالة [158 أ] فجاز تعليمه وأخذ العوض عليه بخلاف غيره. ووجه آخر أن تعلُّم الفقه والانتصاب له ليس فيه انقطاع الناس عن معاشهم. **وتعلم** القرآن فيه قطع له عن معاشه.

قلت: يتحصل من كلامه أن في كتب الفقه ثلاثة أقوال: الجواز والمنع والكراهة، وهو مذهب المدونة. قال فيها: وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض كما كُره بيع كتبها، وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح، وفي رواية والنوح وهو نوح المتصوفة. قال: وعلى كتابة ذلك أو إجارة كتُبٍ فيها أو بيعها. وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه. وحملناها عن شيوخنا على بابها. وعلى هذه الرواية اختلف المتأخرون في بيعها في الدّيْن وجعلها في مقابلة الدين في الزكاة وأخذ الزكاة وهي قضاء، واختار اللخمي أنه لا يختلف اليوم في جواز بيعها لقلة الاجتهاد وتغيُّر حفظ الناس، وأطنب في ذلك. وعلى القول بالمنع تساهل الطلبة في حَبْسها إذا استعارها أو ظفر بها. ولا يجوز ذلك على كل حال لسبق حق صاحبها فيها.

واختلف في كتب الشعر والتواريخ والنحو، فالكراهة للمدونة والجواز

لابن حبيب، والمنع قياساً على ما في كتاب محمد. وأما كتب السُّخْف والتاريخ المعلوم بالكذب كتاريخ عنترة ودلهمة والبّطال، والهجو، وشعر الجن ونحو ذلك، فلا يجوز بيعها ولا النظر فيها.

أخبرني بذلك شيخنا أبو الحسن محمد البطرني أنه حضر حلقة فتوى ابن قداح فسئل عمن سمع حديث عنترة، هل تجوز إمامته؟ فقال: لا تجوز إمامته ولا شهادته. وكذلك حديث دلهمة لأنها كذب ومستحلّ الكذب كاذب، وكذلك كتب الأحكام للمنجمين، وكتب العزائم بما لا يُعرف من الكلام. وقد نصّ على ذلك في طرر ابن عات.

وأما كتب الكلام فقد تكلم هنا فيها بما تقدم، وهو جار على مذهب المحدثين والفقهاء الذين يمنعون تعلّمه والخوض فيه، لأنه لم يكن في الزمن الأول، فهو بدعة وكل بدعة عنده ضلالة. ومنع هذا المتكلمون وقالوا: دلائل المتكلمين إنما هي مبنيّة على الدلائل التي أشار إليها الكتاب العزيز. وقد أشار إلى هذا الغزالي في الاقتصاد: فمَنْ لم يقدر على النظر في الدلائل فهو معذور، ومن قدر على النظر في ذلك فلم يفعل ففي عصيانه خلاف بين علمائنا.

وقول من قال إنه لم ينظر فيه السلف فهو محدث فباطل قطعاً، فقد نظر فيه عمر وولده عبدالله وابن عباس وعلي، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وربيعة وابن هرمز. والشافعي ومالك. وألف فيه مالك رسالة قبل أن يولَد الأشعري حيث إنه بَيَّنَ مناهج الأولين ولخص موارد البراهين. ولم يحدث فيه بعد السلف إلا مجرد الألقاب والاصطلاحات. وقد حدث ذلك في كل فن من فنون العلم.

وأما قول القائل إنهم نَهَوْا عن النظر فيه فباطل، وإنما نهوا عن علم جهم والقدرية وغيرهم من أهل البدع. وهم الذين ذمهم الشافعي وغيره من السلف من المحدثين.

وأما ما نقل عن محمد بن خويز منداد ـ من المالكية ـ أنه قال في الأشاعرة إنهم من أهل الأهواء الذين تردّ شهادتهم فنقل باطل، وإن صح قوله فالحق حجة

عليه. وإذا تصفّحت مذاهب الأشعرية وقواعدهم ومباني أدلتهم وجدتَ ذلك مستمَداً من الأدلة الوجيهة راجع إليها. فمن أنكر قاعدة من علم التوحيد فقد أنكر القرآن، وذلك عين الكفران والخسران وقديماً قيل:

إن العرانيق تلقاها محسدة ولن ترى للئام الناس حُسّاد

وكيف يُرجَع إلى رأي ابن خويز منداد بترك أقاويل أفاضل الأمة وعلماء الملة من الصحابة ومن بعدهم كالأشعري والباهلي والقلانسي والمحاسبي وابن فورك والإسفراني والباقلاني وغيرهم من أهل السنة.

وأنشدنا شيوخنا في تفضيل هذا العلم:

أيها المقتدي ليطلب علماً كل علم عبدٌ لعلم الكلام
تطلب الفقه كي تصحّح حكماً ثم أغفلْتَ مُنْزل الأحكام

[158 ب] وقيل للقاضي أبي الطيب: إن قوماً يذمّون علم الكلام، فأنشد:

عاب الكلامَ أناسٌ لا خَلاق لهم وما عليه إذا عابوه من ضرر
ما ضرّ شمس الضحى في الأفق طالعة أن لا يرى ضوءها من ليس ذا بصر

قلت: نقلت هذا الكلام من شرح **الإرشاد** لابن بزيزة.

وذكر ابن مالك في **المصباح** حقيقة علم الكلام فقال: أن تقرر دفع رد المنكرة حجة على طريق المتكلمين صحيحة مسلمة الاستلزام. وتنقسم إلى منطقي وجدلي. فالمنطقي ما كانت حجته[1] برهاناً يقينيّ التأليف قطعيّ الاستلزام. والجدليّ ما كانت حجته أمارة ظنية لا تفيد إلاّ الرجحان.

قال: وأول من ذكر المذهب الكلامي الجاحظ، وزعم أنْ ليس في القرآن منه شيء. ولعله إنما عنى المنطقي لأن الجدلي منه في القرآن كثير منه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَبۡدَؤُا۟ ٱلۡخَلۡقَ ثُمَّ يُعِيدُهُۥ﴾[2] الآية. وقال في إبراهيم: ﴿أَتُحَـٰٓجُّوٓنِّى فِى ٱللَّهِ﴾

(1) ثلاث جُمل سقطت من أ.

(2) القرآن: الروم 27.

إلى قوله: ﴿وَهُم مُّهۡتَدُونَ﴾[1]. ثم ساق وقوعه في الشعر.

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام وقيدتُه من خطه، قال: كذب الجاحظ، وأكثر حُجَج الكلام مستنبطة من القرآن العظيم. وعرضت عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرۡ تَبۡذِيرًا﴾[2] إلى آخر الآية، أنه مقدمتان ونتيجة على مذهب أهل المنطق، يجوز ذلك إلى أول مرة، ثم سمعت أنه اعترض بقوله: إنه اختلف فيه الحد الأوسط. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي تعاليق أبي عمران: يُباع المصحف لأنه لا يحتاج إلى أحد يرويه. وعن سحنون: الموطأ لا يشبه كتب الفقه. يريد سحنون أنه يباع. قال الشيخ أبو الحسن: ومثله البخاري، وعن السيوري: وكذا مسلم بن الحجاج. وعن بعض الشافعية: وكذا بقية الكتب الستة المشهورة.

وسئل عز الدين عمن يكتب المصاحف ويبيعها، هل يُتَورَّع عن هذا الكسب أو هو حلال لا ورع فيه؟ وإذا كانت صنعته، فكان يشق عليه المداومة على الطهارة، فهل يجوز أن يكتب مُحْدِثاً أم لا؟.

فأجاب: بأن الكسب من كَتْب المصاحف حلال ولا ورع في تركه، بل هو أفضل من غيره لما فيه من استذكار القراءة، وليس له أن ينتسخ إلاّ متطهراً.

قلت: ظاهر ما ذكر في المدونة عن ابن عباس، ما لم يجعله متجراً إذ الورع ترك المداومة على الكسب منه.

ابن الحاج: إذا اشترى أجنة فيها باكور وتمر العصير لم يؤبّرْ فالظاهر أن البكور مع العصير كبطن واحد، فإن كان الباكور الأكثر فللبائع، وإن كان الأقل فللمبتاع، وإن كان نصفاً ففيه الاختلاف.

قلت: انظره في ابن يونس.

---

(1) القرآن: الأنعام 80 ـ 82.

(2) القرآن: الإسراء 26.

وحكى ابن سهل الخلاف، إذا طابت الثمرة هل تدخل مع الأصل في البيع بغير شرط أم لا؟.

فحكي عن جماعة من أهل الشورى أنها غير داخلة إلاّ بالاشتراط. وعن بعضهم أنها داخلة، وأنها موجودة في كتاب الشروط لابن عبد الحكم، انظرها فيه.

وكذلك حكى المتيطي الخلاف في الثمر المأبور قبل الطيب. فحكى عن الجمهور ـ وهو المعمول به ـ أنه للبائع حتى يشترطه المبتاع، وعن ابن الفخار أنه للمشتري بالأولى. وردَّهُ شيخنا الفقيه قياساً ونقلاً، فانظره في مختصره.

وفيه: من باع حُوتاً صادَهُ فوجد المبتاع فيه لؤلؤة، فإن كانت مثقوبة فهي كاللقطة ويُعَرِّف بها.

قلت: يريد إن صادها في أرض الإسلام، وإن صادها في أرض العدو فهو بمنزلة ما يوجد من تصاويرهم وجد بعدهم في أرضهم، وقد مرّ حكمه. فإذا باعه فيتخرّج على ما يأتي. قال: ولو لم يثقب فهو دليل عدم ملكها. فمنهم من يراها للبائع، ومنهم من يراها للمبتاع. كالدار المشتراة يجد فيها كنزاً، ففيها اختلاف أصحاب مالك. وانظر لو كان من حيتان النهر حيث لا يكون اللؤلؤ، فيحتمل أنه كاللقطة وإن لم يثقب ويحتمل سوقه من البحر إلى النهر فيسوغ فيه القول.

قلت: القول بأنها للمشتري حكاه ابن يونس عن الأبياني، وقاسه على مسألة من اشترى حجراً ولا يعلم ما هي فوجدها جوهرة، هي للمشتري ولا حجة للبائع.

ونقلنا عن شيخنا الإمام قولاً ثالثاً [159 أ] عن بعض المتأخرين إن اشترى الحوت على الوزن فهي للمشتري، وإن اشتراها جزافاً فهي للبائع لأن من شرطه الرؤية. وحكاه التجيبي في مسألة إذا اشترى حوتاً فوجد في جوفه آخر، إن اشتراه جزافاً فهو للبائع، وإن اشتراه وزناً فهو للمشتري. حكاه عن موسى القطان أبو الأسود.

قلت: وهي عندي تجري على مسألة من اشترى داراً فوجد فيها عمداً أو رخاماً، ويأتي حكمها. قال: وأما الثور أو البقرة تشترى فيوجد في بطنها الورس، فهو للمبتاع على كل حال لأنه كجزء من لحمه.

قلت: وهو اليوم يسمى الخرزة البونية.

قال: شيخنا الإمام: ولا يختلف في ذلك، ولأنها لا تباع إن كانت أضحية كصوفها، وحكى عن بعض شيوخ عصره التوقف فيها. وأما ما يوجد في بطنها من الدراهم ونحوها فينتفع بها كسائر ماله أو تكون لقطة.

وفيه: من باع داراً فيها حائط مدعّم فهدمه المبتاع، فطلب البائع الدعائم وقال: لم تدخل في البيع. فهي للمبتاع كالبنيان، فإنْ ثبّت عاريتها للبائع رجع المبتاع عليه بمقدارها من الثمن، وإلاّ ثبتت له.

قلت: ومثله اليوم التعليق يوجد في الدار المشتراة، فالأصل فيه أنه للمشتري، إلا أن تشهد عادة أنه لا يكون للبائع، بل بالكراء أو العارية، فيكون كذلك، ولا يرجع بقدر ذلك إن رآه وكأنه دخل على أنه لغير البائع.

وفي الطرر ونحوه في أحكام ابن سهل: سئل ابن عتاب في من باع داراً فيها مطاحن لم تذكر في التبايع، فأراد البائع أخذها ومنعَهُ المشتري منها. فقال: إن كانت مبنية فهي للمبتاع وكذلك الدرج المبني، وإن كانت غير مبنية فهي للبائع. وكذا السُلَّم الذي يُنقل من مكان إلى مكان. وقال بعض من حضر: اختلف في الحجر الأعلى من المطاحن. وفي وثائق ابن العطار في الحجر الأعلى: أنه للبائع وفي الأسفل أنه للمبتاع خلاف قول ابن عتاب. وقال ابن زرب: مما يؤكد أن السُّلّم يكون في الدار لمبتاعها ما ينعقد في وثائق الأشرية بجميع منافعها ومرافقها، والسلم من المنافع والمرافق، ولا يوصل إلى الغرفة إلاّ به. وعن بعض أصحابه ينبغي على هذا القول أن يأخذ الدلو والحبل والبكرة في البيع إذ لا يوصل إلى الانتفاع إلى البئر إلاّ به. فقال: ليس مثله والسلّم بخلافه، هذا مذهبي.

ابن سهل: ما ذهب إليه ابن العطار في السلّم مثل ما فرّع «ع» عن ابن القاسم في من اكترى منازل سَنَة وفيها علو وليس لها سلم، فقال لصاحب المنزل: اجعل لي سلّماً فإني لا أخلص إليه. فتوانى فيه ولم يجعل له سلَّماً، ولم ينتفع به المكتري حتى انقضت السنة. قال: يُنظر إلى ما يصيب العلو من ذلك الكراء فيُطْرح عن المكتري.

وحكى ابن فتحون في تمهيده قال: كل ما في الدار المبيعة مما ينقل ويحوّل من دلو وبكرة وحبل وخشب وصخر وتراب كان معداً لإصلاح الدار، وما انهدم منها فهو للبائع ولا يكون للمبتاع إلاّ بشرط. وكذا اللوح الذي يفرن به الخبز والمنبر الذي يجلس عليه صاحب الحمام وأكوابه المستعملة فيه، والسلم تكون في الدار، إلاّ أن يكون مسنداً إلى باب عُلَيَّة يرتقي عليه إليها، فإنه للمبتاع كالدرج المبني. والمطاحن المبنية، العليا للبائع لأنها تُنْقَل والسفلى للمبتاع لأنها مبنية. ولا تدخل هنا عندي خرزة المعصرة إن سقط ذكرها لأنها مما يقصد المبتاع ابتياعها، إذ لا منفعة إلاّ بها، بخلاف المطحنة إذ لم يقصدها المبتاع لأن قصده المنفعة بسكنى الدار وغيرها.

قلت: فعلى هذا لو كانت طاحونة لكانت كالمعصرة. فهي مما يقصد المبتاع فتدخل وإن لم يشترط أعلاها وأسفلها.

قال: وأما النحل تكون في كوى من جدار الدار، فإنها للمبتاع إذ لا يستطيع إزالتها إلا بهدم الكوى وهو يضرّ بالمبتاع. والنحل في الجبج المنصوب للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع. والحَمَام [159 ب] يكون في بُرْج فيه بخلاف ذلك هي للبائع، لأنها تؤخذ من غير إضرار بالمبتاع في برجه. ونحو ذلك رأيته للشيخ أبي الوليد وحملها ابن العطار محملاً واحداً فجعل الحمام للمبتاع كالنحل سواء، فإن قلنا إنها للبائع واشترطها المبتاع حين البيع جاز، ولو لم يُعرف عددها إذا عاينها وحرزها وأحاط بعده بها، وإلاّ لم يجُزْ.

قلت: ظاهر المذهب يجوز استثناؤها مطلقاً، كَمَالِ العبدِ والثمرة قبل الطيب ونحو ذلك، لأنها تبع للمبيع، ومن الغَرر اليسير المنضاف إلى البياعات.

ولابن رشد في شرحه: بيع الطير في القفص جزافاً لا يجوز باتفاق لقدرته على عددها. وبيع النحل في الجبج جزافاً جائز باتفاق، لعدم القدرة على عددها. وبيع الحمام في الأبراج جزافاً فيه قولان: الجواز والمنع. رأى مرة أنّ عدَّها لا يمكن فأجازه ومرة رآه ممكناً فلم يُجِزْه.

ابن عات: ليس السُّلَّم في الدار المكتراة كالبئر إذا لم يكن له حبْل ولا دلو، ذلك على الساكن وحده.

ابن رشد: قاس ابن العطار المطاحن على ما وقع في المدونة: لا شفعة في الرحى، إنه المجرّ الفوقي لا السفلي. ابن رشد: والصواب في المطاحن أنها للبائع مطلقاً، ولا يعتبر كونها مبنية في الدار ولا من أنقاضه، وإنما هي عروض للبائع لا يستحقّها المبتاع بكونها منصوبة.

وفي كراء الدور، منها: كل ما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية، فالقول فيه قول المكترى.

أبو حفص: ونزلت عندنا مسألة رجل عمل باباً لمخزن عنده، وتمّ الباب فلم يركّبه حتى باع الدار، والباب في الدار، وعلى المخزن بابه القديم، فاختلف فيه، فقلنا: هو للبائع، فلو كان إنما بنى هذا للبيت وعمل له باباً فلم يركّبه حتى باع الدار، قال: هذا يكون للمشتري. وكذلك لو كان باب أحد البيوت مقلوعاً عنه غير مركّب أو انهدم واحد من البيوت والنقض قائم فهو للمشتري.

قلت: بعض هذا مخالف لما تقدم لابن فتحون فتأمله.

ابن عات في بعض الكتب: سئل عن رجل يبيع داره وكان في الدار زبل قد لصق بقاعة الدار ولم يذكره البائع وقت البيع، فلما كان في عند قبض الثمن قال البائع: الزبل الذي لصق بقاعة الدار هو لي، قال: لا يكون له فيه شيء، وهو للمبتاع إلاّ أن يشرطه البائع عند التبايع.

وفيه: عن الرجل يبيع داره في قاعتها زبل، لمن يكون الزبل؟

قال: إذا شهد أنه باع الدار بجميع ما فيها فلا حق للبائع في الزبل.

المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد أو شبه ذلك، لم يعلم به المتبايعان ثم علماه، فمعلوم مذهب ابن القاسم أنه للبائع إن ادّعاه، وأشبه أنه له بميراث أو غيره وإلاّ فهو لقْطة. وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية.

وفي نوازل سحنون: من وجد في عرصة ابتاعها بئراً عادية لها بال فقال البائع: بعتك ما لا عرفته فأنا أفسخ بيعه، هي للمشتري.

ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخراً أو عمداً. وقاله ابن حبيب وابن دينار، وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى.

من الأقضية في مَن وجد في أرضه جُبّاً بَابُه بأرض غيره، أن له منه ما كان في أرضه ويسدّ في ما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقّه جاره بالباب. ويأتي على قياس قول ابن القاسم: إن الجُبُّ لصاحب الباب وحده، أنه إن وجد المشتري بئراً أو جباً أو بنياناً لم يعلم به، أن للبائع نقض البيع. وكذا إن وجد صخراً أو رخاماً أنه للبائع. وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطة لا حق للمبتاع فيه. وهذا إنما هو في المجهول مالكه، وما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه عنه فهو له اتفاقاً. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجُبّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان شبيه، أو من عمل مورّثه، فله نقض البيع اتفاقاً.

ابن سهل: أجاب ابن القطان في من باع جميع أملاكه بقرية كذا. وفي كتاب الابتياع في الدور [160 أ] والدِّمَن والأفنية والزيتون والكروم ولم يزد على هذا، وللبائع في القرية أرْحَاء لم تُذكر في الوثيقة، فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعتُ ملكي في ما نصصتُه في الوثيقة، فإن الأرحاء للمبتاع، وكل ما بالقرية من العقار. وهو موافق لسماع أصبغ في الصدقة. المتيطي: وقال غيره هي للبائع.

قلت: وهو قول في الصدقة أيضاً في مسألة إذا قال: تصدقتُ على أولادي، وذكر عدداً وسكت عن البقية. أحفظه عن ابن عات.

ابن الحاج: إذا لصقت دار بالجامع وضاق بالناس، نزلت في أيام عمر وكانت الدار للعباس، وأبى من بيعها فتحاكما إلى أُبَيّ بن كعب فقضى على العباس، واحتج بقضية بيت المقدس. ابن لبابة: تؤخذ من صاحبها بالقيمة. ونزلت أيام ابن زرب في مسجد السيدة. وقضى بإضافتها للمسجد، ويعطى صاحبها القيمة. ونزلت أيام محمد بن عات والدار محبسة على المرضى، فكلمهم وأفتوا بأخذها بقيمتها، إلاّ ابن عات وابن العاص، فقالا: لا يصح أخذها بحال. وإنما هذا في المسجد الجامع إذا ضاق خاصة، فبقي الأمر إلى أيام ابن أدهم فكُلّم فشاور الفقهاء فأفتوا بإباحة ذلك، فحكم بقولهم واشترى للمرضى داراً عوض قاعتهم. وليس في المسجد الجامع اختلاف.

وسئل ابن رشد عن جامع مصرٍ ضاق بأهله وحواليه حوانيت للناس وأبَوْا من بيعها. فهل يجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟ وكيف لو قال أربابها إنها حبس وأثبتوه أو لا؟ فهل يعوّضون بذلك من حوانيت الجامع أو يعْطَوْن القيمة؟ وقد استفضل من غلات الجامع ما تشترى به هذه الحوانيت. وقد علمت ما حكاه ابن حبيب وأبو الفرج وغيرهما في هذا المعنى.

فأجاب: إن لم يكن حواليه إلاّ هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتيج إليها أُخِذَت منهم بالقيمة على ما أحبّوا أو كرهوا، لمنفعة الناس وضرورتهم. وهو في الثمانية عن ابن الماجشون، وإليه ذهب أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادوها في مسجد النبي ﷺ محبّسة أو غيرها.

وفي المجموعة عن سحنون: في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبها أرض لرجل، فصال النهر على الطريق فهدمها.

فقال: إن كان للناس طريق قديم لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رأيت أن يأخذ الإمام لهم طريقاً من هذه الأرض، ويعطي الإمام قيمتها من بيت المال، وهي مثلها بعينها لا فرق. وهو من باب القضاء على الخاصة للمنفعة العامة. مثل قول مالك وغيره في إخراج

الطعام زمن الغلاء يأمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس. مثله نهيُهُ عليه السلام عن بيع الحاضر للباد، وعن تلقي السلع للحديث، وضمن أهل العلم الصناع، ومثله كثير.

وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول: لا يُكْرِه الإمام أحداً على بيع داره إلا باختياره، ويحتج بحديث لا حجة فيه لاحتماله. واحتج أيضاً بقوله عليه السلام: (لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس منه) وليس الأخذ بصحيح إذ ليس على عمومه ولكنه مخصوص بما تقتضيه أدلة الشرع. وكذا ما ورد في القرآن والسنة بألفاظ عامة. فمنه قضاؤه عليه السلام للشفيع بالشفعة على المبتاع وقال: (من أعتق شركاء له في عبد قوّم عليه قيمة عدل) فلم يكن معارضاً بقوله (لا يحل مال امرىء مسلم بغير طيب نفس منه) بل مبيّناً ومفسّراً له، إذ جعل للشفيع حقاً على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه، وفي العبد حقاً له لزوال ضرر الرق عن نفسه والانتفاع بكمال حريته. وإذا ثبت تعليل الأحكام [160 ب] وجب القياس عليها.

وعن مالك: مَن بَنَى في بقعة رجل بغير أمره، أو بأمره مدة فانقضَتْ، فلصاحب البقعة أخذ النقض بقيمته. وإن كره الباني للعلة من الامتناع ونفي الضرر. فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد، وإن لم تطب نفس أربابه، فأحرى في المنفعة العامة، وإزالة الضرر عنهم. ولا شك أن ضرورتهم لهذه الزيادة أكثر من هذا لاتحاد الجمعة وعدم تكررها لا سيما زمن الطين والمطر. وكذا يجب في الحوانيت المدعى تحبيسها ثبت أم لا يجبرون على بيعها بالقيمة، وتُعْمَل تلك القيمة في حبس مثله من غير أن يقضى عليهم، على ما روى ابن القاسم عن مالك. إذ لم يختلف قول مالك وأصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز لتوسيع الجامع عند الحاجة. واختلفوا في ما سواه من المساجد. ففي العتبية والواضحة وحكاه أبو الفرج وغيرهم ما يشهد مما ذهبنا إليه، وإذا استفضل للجامع من الغلة ما يشترى به الحوانيت فلا تصح المعاوضة بشيء من أحباسه.

وسأله أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين في الزيادة في جامع مرسية. يؤخذ من جوابه: فأما إضافة الأرض المنسوبة إلى ابن طاهر إلى الجامع، فإن لم تكن في يد أحد يدّعيها لنفسه بوجه جائز، فلا شك ولا اختلاف بين العلماء في إجازة إضافتها، بل هو واجب إذا ضاق الجامع بأهله، لا سيما بما ظهر فيه من عقد التحبيس ليزاد فيه. وكذا الدار المحبّسة بشرقي الجامع يجوز إدخالها بغير ثمن عند الحاجة، فإن كانت محبسة على معيّنين فلا تؤخذ إلاّ بالثمن. هذا قول مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين من غير خلاف فما الجامع من المساجد، على ما أتت الرواية عنهم في ذلك.

وأما المال الذي أخرجتْه الحرة لبناء الزيادة في الجامع، فإن كان من طيب كسبها فهو جائز، وإن لم يكن من كسب حلال، بيْن أهل العلم اختلاف: فمن أجراه مجْرى الفيء أجازه هنا وإن كان غير الزيادة لهم منها كمن أعطى زكاته لفقير وهو أفقر منه، وهي على نيتها في ما قصدته، لقوله عليه السلام: (إنما الأعمال بالنيات). ومنهم من أجراه مجرى الصدقة فلا يجوز على هذا بناء الزيادة منه، وإن وقع مضى وصحت الزيادة وضمنته حتى تضعه في وجهه.

قلت: وهذه المسائل التي ذكر ابن رشد أن أهلها يُجْبَرون على إخراج أملاكهم لها نظائر حكاها أبو عمران.

من ذلك إذا خافوا العطش ومعهم أثمان، فإن لم يكن معهم أثمان فتدفع إليهم بالجبر من غير ثمن. ومن انهارت بئره فخاف على زرعه الهلاك فإنه يسقيه من بئر جاره من غير ثمن، وقيل بثمن.

والفدان إذا كان فوق جبل فاحتاج الناس إليه لمصلحتهم ويمنعهم من الخوف والعدو يُجْبَر صاحبه على البيع.

والسلطان إذا كلف القوم فرسَ رجل أو جاريته إن لم يأتوا بذلك هدّدهم وأخذ أموالهم، فإنه يجبر صاحب الفرس أو الجارية على بيعها بالثمن لتغليب الضرر.

ومن تغليب الضرر: دينار وقع بين غصنين أو في محبرة أو دجاجة التقمته، قُضِيَ بجبر صاحب القليل على البيع لصاحب الكثير. وكذا السفينة إذا خاف أهلها عليها الغرق فإنه يجبَر صاحب المتاع الثقيل على رميه منها. واختلف في قيمته إذا قضى به على أهل السفينة، فقيل: يوم الخوف، وقيل: من موضع حمله منه، وقيل: قيمته في الموضع الذي حُمِلَ إليه.

قلت: وكذا ذكر ابن رشد أيضاً مسألة الأسير الذي طلب عليه في فكاك مسلم وهو بيد أجنبي، فإنه يجبر على أن يبدّله بالأكثر من قيمته، أي بما يفدي به المسلم.

وكذا إذا لم يوجد طريق لموضع فإنه يجبر الأقرب إلى الطريق أن يبيع له طريقاً يتوصل إليه به إلى الطريق بقيمته. وكذا إذا لم يوجد مسلك لماء موضع فإنه [162 أ] يجبر جيرانه إلى صرفه إلى أقرب موضع يخرج منه إلى المباح إلى غير ذلك.

الرماح: لا يُجبَر صاحب الأرض على بيع أرضه لتُزَاد في الميضأة.

قلت: ولا يتخرّج فيه الخلاف الذي في المساجد، فإن إقامة الجماعة سنة متواترة، يقاتل على تركها على الأظهر، أو واجب فلا بدَّ من موضع جامع، والوضوء لا فضيلة فيه في الميضأة. بل كان بعض الشيوخ يرجِّحُ وضوء الدار عليه ويقول: وضوء الدار يساوي ديناراً ووضوء الميضأة يساوي بيضة، وذلك والله أعلم لأنّ الأيدي تختلف على الإناء في الميضأة دون الدار. كأحد التأويلين في الاغتسال من الجماع، والله أعلم.

ابن الحاج: في رجل أسِرَ فهرب ليلاً برمْكَة أخذها العدو بمسلم فباعها الأسير، فجاء صاحبها وابنتها وحلف، فإنه يأخذها ويدفع ثمنها للمبتاع ويرجع به على الأسير. دليله هروب المرأة ونجاتها على ناقة النبي ﷺ وقال فيها: (لا نذر في معصية، ولا في ما لا يملك ابن آدم). وثبوت البيع لابن القاسم في المدونة. ولابن نافع: ينتقض البيع، وهما في الجهاد منها.

وفيه: اشترى رجل رمكة بطليطلة ـ أعادها الله تعالى ـ وعُرِفتْ بقرطبة ونزلتْ عند بني رشد.

قلت: إن أخذت بعد الصلح أخذها ربها، وإن كان قبل الصلح فلا سبيل له إليها. فاعترف أنها أخذت قبل الصلح فلم يمكّن منها.

قلت: الجاري على مذهب المدونة أنها تؤخذ بالثمن، بمنزلة من اشترى مال مسلم ببلد الحرب، ولعله اشترى من الحربي بعد تسوّقه بها لبلد الإسلام، فهي له ولا سبيل لربّها إليها، إلا أنه يستحب له أن يوليها إياه، والله أعلم.

وفيه: في رجل اشترى صبياً مع أمه لم يبلغ حد التفرقة، فباع الأم وأمسك الصبي، وباع المشتري الأم من آخر، ثم قامت الأم تطلب الجمع.

فأفتيتُ بأن يشتري الأم ويكون الصبي مع أمه فإنهما يباعان جميعاً من مالك واحد. فلو دبّرَ سيد الولد الولد، فأفتيتُ بجواز التدبير، ويكون الصبي مع أمه.

وفيه: جارية رومية لم تبلغ الحيض بيعت بأربعة وثلاثين مثقالاً.

أفتى ابن رشد بأنها تباع بغير مواضعة. وخالفه ابن الحاج وقال: لا بد فيها من المواضعة. بل يوصَى النخاسون أن من يكون على هذه الحالة وبهذا الثمن لا تباع إلا بعد المواضعة.

قلت: فتوى ابن رشد هو دليل المدونة من قوله ثمن الخمسين لها حكم الرابعة وأربعين ديناراً، وخمسون كثير في باب القراض. والبضاعة تجب فيها النفقة. وقيل في وصي الأم: إن الستين ديناراً في حيز القليل، إلا أنه يكون وصفاً في ما قلّ دون ما كثر، وقيل: لا يكون وصفاً مطلقاً.

وسئل ابن رشد عن بيع أصول الكرم من النصارى وهم يعصرون الثمرة خمراً، وهل يفسخ البيع إن وقع؟.

فأجاب: هو مكروه لا يبلغ به التحريم. وأخذ منه بعض المصريين أنه لا يجوز أن يبيع مملوكة من قوم غُصَّاب أهل فساد ليس فيهم غيره ويطعمونها من

الحرام، لأنه أعانه على معصية.

وأمْلَى في مسألة التعامل بين المسلم والذمي حين قرىء عليه كتاب التجارة بأرض الحرب فقال: معاملة المسلم للذمي جائزة في ما يجوز للمسلمين. فإن وقع في ما لا يجوز بين المسلمين فعلى ثلاثة أقوال: فإن تعاملا في ما يجوز ملكه لا بيعه كالآبق والشارد وتراب الصواغين. والثاني: معاملتهما في ما يجوز ملكه على وجه في ما لا يجوز من الغرر وشبهه مما لا يجوز في البيوع. والثالث: معاملتهما في ما لا يجوز ملكه كالخمر والدم والخنزير والميتة وشبهه. فالحكم في الوجهين الأولين بين المسلم والذمي كالحكم بين المسلمين. والثلث يفترق الحكم [161 ب] في قبضه ويوافق في الكثرة.

وبيانه: إذا اشترى مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني أو عكسه خمراً، فثلاثة أحوال، وهي: أن تكون الخمر بيد البائع قائمة أو بيد المشتري كذلك وقد استهلكها. فالحكم في الوجه الأول كسرها على البائع ونقض البيع وإسقاط الثمن عن المبتاع إن لم يدفعه ورده إليه إن دفعه. وقيل: يتصدق به أدباً له. وسواء في هذا كان المتبايعان مسلمين أو أحدهما.

وفي الوجه الثاني قولان: أحدهما أنه كالأول سواء تكسر على البائع وينتقض البيع، ويسقط الثمن إن لم يدفعه، وإن دفعه فالقولان. والثاني تكسيرها على المبتاع ويتصدق بالثمن قبض أو لم يقبض باتفاق، إن كان البائع مسلماً. ولو كان نصرانياً والخمر في يد المشتري، ثلاثة أقوال: القولان الأولان. والثالث: يكسرها على البائع مطلقاً. وإن كان البائع مسلماً فقولان: يكسرها على البائع وقيل على المبتاع، ولا فرق بين قبض الثمن وعدمه.

وأما الوجه الثالث وهو استهلاك الخمر بيد المشتري، فإن كانا مسلميّن فلا خلاف في الصدقة بالثمن قبض أو لم يقبض، ولو كان المشتري مسلماً من نصراني تصدق بالثمن إن لم يقبض باتفاق. ولو قبض الثمن ففي الصدقة قولان لابن القاسم وسحنون، كما مر.

ولو اشترى النصراني من مسلم فقيل يُغرَّم مثل الخمر فتكسر على البائع

ويُرَدّ الثمن إن قُبض، وقيل يتصدق به أدباً له، وقيل يمضي البيع ويتصدق بالثمن قُبض أو لم يُقبض. وإن لم يدفع الثمن سقط عن المشتري. وهذا إن بيع بالكيل، ولو بيع جزافاً مضى البيع مطلقاً، كان البائع مسلماً أو نصرانياً، ويتصدق بالثمن قُبِض أو لا إن كان البائع مسلماً. ولو كان نصرانياً تصدق به إن لم يقبضه باتفاق، وإن قبضه على خلاف.

وفي أحكام السوق: إذا دفع مسلم ثمناً لنصراني اشترى له به خمراً من نصراني آخر، فإن الخمر تُراق على المسلم على كل حال. والثمن إن لم يعلم النصراني البائع أنه لمسلم طاب له الثمن، وكذا لو علم وقبض الثمن، وإن لم يقبضه تصدق به عليه أدباً له.

وإن أتى رجل إلى شرطي وأخبره أن قوماً في بيت على خراب أو فسق، فإن لم يعلم صاحب البيت بذلك فلا أرى أن يتبعه بذلك، وإن كان معلناً بالسوء وتقدم إليهم في ذلك، فأرى له أن يتبعه إلى ذلك البيت. وقد روي عن مالك في الجار يُظهر السوء بشرب أو غيره مما لا ينبغي ظهوره في الإسلام، أن جاره يتقدم إليه في ذلك وينهاه، فإن انتهى وإلاّ رفع أمره إلى السلطان وأظهره عليه.

وفي العتبية من كتاب السلطان قال ابن القاسم: سئل مالك عن فاسق يأوي إليه أهل الفسق والخمر ما يُصنع به؟.

قال: يخرج من منزله وتهدم عنه الدار والبيوت. قلت: أفلا تباع؟ قال: لا، لعله يتوب فيرجع إلى منزله. ابن القاسم: يتقدم إليه المرة بعد المرة ثلاث مرات، فإن لم ينته أخرج وأكري عليه. ابن رشد: وروي في الواضحة أنها تُباع عليه، والأول أصح من قوله سيتوب. ولو كان فيها بكراء أُخْرِجَ وأكريت عليه[1] ولم يفسخ كراؤه. قاله في كراء الدور من المدونة.

وعن يحيى بن يحيى قال: أرى أن يُحرق بيت الخمَّار، وأخبرني بعض أصحابنا: أن مالكاً استحبّ أن يُحرق بيت المسلم الذي يبيع فيه الخمر. قيل: فالنصراني يبيع للمسلمين؟ قال: إن تقدم إليه فلم ينْتَهِ أحرق عليه بيته. وأخبرني

(1) جملتان سقطتا من ب.

الليث بن سعد أنه قال: حرق عمر بن الخطاب بيت رويشد الثقفي لبيعه فيها الخمر، وقال له: أنت فُوَيْسق ولست رويشداً.

قلت: وعلى هذا القول جرى عرفهم في هذا الوقت في هدم ديار الفسق وشرب الخمر، ومخرجها قياساً على هذا، والحرق أشنع عليهم.

وفيه أيضاً عن أصبغ، سمعت أشهب يقول: لا يترك النصارى يبيعون الخمر بالجزيرة لأنها من الفسطاط.

قلت: [162 أ] ولا القنطرة؟ قال: ولا القنطرة.

قلت: فيتركون في قراهم يبيعون بها؟ قال: نعم.

قلت: وإن كان فيها مسلمون؟ قال: نعم، ومتى علم أنه يبيعها منهم منع. أصبغ: إنما هذا في غير المدن من القرى التي هي مساكنهم وهم غالبون عليها، وليس فيها من المسلمين إلا القليل فلا يعرض لهم.

ابن رشد: قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وما بَعُد من قراهم عن الفسطاط بنحو الميل وفوق الفرسخ، فلا يمنعون من إدخالها وبيعها وشربها وبيع بعضهم لبعض. وإن كان بقُرْب منهم أو بين أظهرهم مسلمون، وهو قول أصبغ. وقال أيضاً: لا يباح لهم ذلك إلا أن لا يسكن معهم أحد من المسلمين.

وفيه: عن عمر: لا يتّجر العجم ولا يبيعون في أسواقنا فيُنْقِصون المكيال والميزان. وتقدم مثله في اليهود والنصارى. عن عمر وعن سحنون: كل من لا يُبْصر البيع من المسلمين.

وفي الأحكام: كتب بعض قضاة ابن طالب إليه أنه أخذ قدوراً بقابس لا تعمل إلاّ لطبخ النبيذ، ولا تُكْرَى إلا له، وهي إذا قطعت ضيّق عليهم، وقد جمعها تحت يد ثقة. فكتب إليه: إن لم تكن فيها منفعة إلاّ للخمر يغيّر أمرها، وإن كانت لا تُكسَب إلاّ للخمر فغيّرْ حالها وأكسِرْهَا وصَيِّرْها نحاساً، وردها عليهم كما تفعل بالبوق، وامنعْ من يعملها وتقدَّم في شرائها.

وعن يهودي تشّبَه بزيّ المسلمين وأسقط حِلْيته التي يُعرف بها، وهو

يحمل ما يُعْصَر به المسكر، فليعاقب بالضرب والحبس ويُطاف به في مواضع اليهود والنصارى ردعاً لأمثاله وتحذيراً لهم بسبب ما حل به. وكتب ابن طالب إلى بعض قضاته: أن يلزم اليهود والنصارى أن تكون زنانيرهم عريضة في وجه ليعرف بها، فمن ركب بعده ضرب عشرين سوطاً مجرَّداً ثم صُيِّر إلى الحبس. فإن عاد ضرب ضرباً موجعاً وبولغ فيه وأطيل حبسه. وتقدم شيء من هذا.

ويُمنع الضرير[1] من بيع الزيت والخل والمائع كله، ويمنع من بيع لبن غنمه وجبنها وبيض دجاجه ويُرد عليه إن بِيع له، ومن علم به فاشترى على ذلك جاز. ويمنع المشتري من بيعه في سوق المسلمين. وإذا باع المجذوم ثوباً ثم علم المشتري به بعد وجوب الصفقة، فإن كان ملبوساً وينقصه الغسل فله رده، وإن لم ينقصه الغسل فليس بعيب يُرَدّ به.

ويُمْنَع المجذومون من مخالطة الناس في الاستقاء من الماء والورود للماء للوضوء وغير ذلك. ويؤمرون بأن يجعلوا من يستقي لهم في آنية تفرغ في آنيتهم، ويجعلون معهم رجالاً يستقون لهم، لأنهم إذا فرق بينهم وبين أزواجهم للضرر فأحرى هذا. وقال عليه السلام: (لا يحل الممْرض بالمصحّ، وليحل المصح حيث شاء قيل: لِمَ يا رسول الله؟ قال: لأنه أذى).

قلت: وهذا إذا لم يكثروا وخالطوا الناس. ولو كثر يُجْعَل لهم موضع يسكنونه، كما قال في الرواية، ويُسقى بعضهم مع بعض. وقد كان بالقيروان ربض يسمى بربض المبْتَلِين[2] وجُعِل لهم ماجلٌ لم أزل أسمع بالقيروان يقال له ماجل المجذومين. فإذا كان يخصّهم فمن ورد عليهم وسكن معهم وأراد أن يشرب معهم ولم يمنعوه فله ذلك، وإن منعوه فلهم ذلك، لأنه خاص بهم إلا أن يكون في باب المواساة.

---

(1) هو المصاب بالجذام: المجذوم.

(2) المبتلون: تسمية للمجذومين. وربض المبتلين بالقيروان هو ربض خُصّص لهم وفيه ما يحتاجونه من بيمارستان ومساكن وفسقيه يستقون منها. يقع قريباً من مقام الصحابي أبي زمعة البلوي وقريباً أيضاً من مسجد السبت بالقيروان.

وفي العتبية عن ابن وهب في المُبْتَلى يكون في منزله له فيه وفي شربه حظ ومعه شركاء فأرادوا إخراجه من المنزل ومنعه من استقاء الماء معهم. فقال: إذا كان له مال أمرَ أن يشتري لنفسه من يقوم له في حوائجه ويلزم بيته ولا يخرج، وإن لم يكن له مال أخرج من المنزل إن لم يكن له فيه حق، ويُنْفَق عليه من بيت المال.

ابن رشد: فإن لم يكن هناك إمام لم يمنعوا من استقاء الماء فيموتون عطشاً، ولا من المساجد والجوامع. فعن عيسى بن دينار: لا يمنعون من ذلك، يُحكم لظاهر الأثر المروي عن عمر، وحكاه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون: أن لا يمنعوا من الجمعة، ولا تجب عليهم، لحديث (من أكل من هذه الشجرة) إلى آخره فإذا مُنِع من ريح الثوم فأحرى هذا.

واختُلف في إخراجهم من الحاضرة [162 ب] لناحية منها. ففي الواضحة عن الأخوين أيضاً: لا يُمنع النفر القليل، وحكمهم حكم غيرهم من الأصحاء في المخالطة، وإن كثروا اتخذوا لأنفسهم موضعاً كما صُنِعَ لمرضى مكة أخرجوا إلى التنعيم. وأما القرى لا يخرجون منها وإن كثروا، إلا أنهم يمنعون من أذاهم في مجامعهم. وعن أصبغ: لا يقضى عليهم في الحاضرة بخروجهم منها، ولكن إن كفاهم الإمام مؤنتهم منعوا من إذاية الناس. ابن حبيب: ويمنعهم ويصرفهم لناحية منها. أقول: ولا يُمنعون من تجاراتهم وتصرُّفِهم.

قال: وسئل عن النصارى هل يُمنعون من عمل الخبز وبيعه وبيع الزيت والخل وغيرهما من المائعات بالأسواق؟ وهل يُمنعون من غسل ثياب الناس لما قاله مالك: لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه. وعن سحنون: لا بأس به إذا أمن من شرب الخمر وأكل الخنزير، فلم يذكر لها جواباً.

قلت: وجوابها: أنهم يُمنعون من ذلك لعموم قول مالك: أرى أن يقاموا من أسواقها كلها ولعدم تحفظهم في الأمور العامة المائعة. وقد رأيتُ بالإسكندرية يهوداً أطباء عندهم الأشربة يبيعونها ولعل الناس احتاجوا إليهم في

هذه الصنعة. كما احتاجوا في سوق الصياغة بتونس إليهم. فلذلك ـ والله أعلم ـ لم يتعرض لهم القضاة.

وانظر أسئلة ابن رشد في الأبرص يبيع المعاجن ونحوها، وأبى ذلك. وقد تقدم شيء من هذا.

ابن الحاج: من اشترى داراً لها بئر مقسومة بينها وبين دار أخرى فإذا شريكه فيها يهودي أو نصراني، لا ردّ له، لأن الله أباح طعامهم. وكذا أفتى ابن رشد وعلّله بأنه لا يفسد الماء استقاء اليهودي من البئر، وإنما لم يُتوضأ بسؤره ولا بما أدخل يده فيه إذا كان يسيراً، لأنه محمول على النجاسة. كسؤر الكلب على النجاسة المحمول عليها والكثير لا سيما الماء المعينة يلغ ذلك فيه. وعن عمر: لا تخبرنا يا صاحب الحوض فإنّا نَرِد على السباع وترد علينا. والأصل فيه قوله ﷺ في بئر بضاعة المشهور (الماء طهور لا ينجسه شيء) يعني عليه السلام إلا ما غيّر أحد أوصافه.

ومن الحاوي: لا يجوز معاملة النصارى البائعين الخمر من المسلمين. قيل: أو ليس بيع الخمر جائزاً عندهم؟ قال: من بعضهم لبعض، وبيعه للمسلمين لم يوجَدْ في كتاب ولا سنة وهو نقض للعهد إذا لم نعاهدهم على بيع الخمر من المسلمين. قال: ولا تؤخذ منهم الجزية من هذا الثمن، ويكلفون أن يأتوا بها من غيره على ما أحبّوا أو كرهوا، ولو لم يجدوا إلا أن يرهنوا به هذا الشيء لامتنعنا من أخذه.

أبو محمد: ولو اشتراه مسلم من نصراني وشربه لكان له الرجوع بالثمن ويأخذه ولو تصدق به لكان حسناً، فقيل خلاف قول ابن القاسم وأنه لا يرجع به فقال: هو مخرمة للأصول، والأصل خلاف قوله.

قلت: قوله نقض عهدهم. كقول ابن نافع: إن زنى بمسلمة طائعة هو نقض عهد، خلافاً لما في المدونة فيها. وإذا تزوجها الذمي، قال: يعاقب بعد التقدم إليهم ولا يحد. ومن عُذِر بالجهالة منهم لم يعاقب.

وأما قوله: إنه تؤخذ منهم في الجزية فهو خلاف ما في آخر الأضحية

منها، من قوله: إذا باع الذمي خمراً بدينار، كره لمسلم أن يستسلفه منه أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة أو يعطيه فيه دراهم أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار. وجاز أن يأخذه منه في قضاء دين كما أباح الله تعالى أخذ الجزية منهم.

وأجرى التونسي معاملته معاملة مستغرق الذمة. وتأتي أحكامه إن شاء الله تعالى. وفيه أيضاً: لا تعجبني مقارضة مَنْ يستحلّ الحرام.

وفيها: لا تجوز مشاركة الذمي على العينة على ما بيّنَه. ولو كانت لمجذوم فليس بعيب، ويؤمر باستنابة صحيح يستقي له. وانظر هل هي بمنزلة من ابتاع ثوباً فاطلع أنه كان لمجذوم أو نصراني، أو اشترى جارية فاطلع أن أبويها أو أحدهما مجذوم؟.

قلت: الماء أخفّ لأنه يدفع عن [163 أ] نفسه بخلاف الثوب وعيوب الأصل لأن العرق دساس لا سيما إن كان الماء كثيراً جداً.

وفي أحكام السوق: حَبّ القطن والغبار الذي يقع منه عند نَدْفه لصاحب القطن لا للعامل. فإن اشترطه العامل مع إجارته فإن الإجارة فاسدة لأنه اشترط مجهولاً. فإن وقع ذلك وفات أعطِيَ العامل إجارة مثله والغبار والحب لصاحب القطن. وكذا النخالة تكون لرب القمح لا للطحان، وكذا الخرطات من السراويلات، والتقصيص من الثياب لصاحب الثياب. وكل ما يستعمل عند العمل جارٍ على هذا.

قلت: نظيره اليوم دخول المعصرة بالفيتورة، هو مثل النخالة، إلا أن يكون قدراً معلوماً، مثل أن يشترط أن تكون المطحنة عشر ويبات فما زاد فله وما نقص فعليه، إذا كان خروجها لا يختلف. ومثله إن اشترط الجزار أيضاً أن يأخذ ما يتعشّى مع أجرته، فلا يجوز لوجهين: للجهالة ولبيع اللحم المغَيَّب. وفي المدونة ما يؤيده.

ومثله ما يفعل أيضاً في التشحيرة في الصياغة، كما إذا شحّر له ذهباً أو فضة، ويأخذ ما خرج منها من الخَبْثِ. ومثل أطراف الجلود عند فتحها في العيد أو غيره. أما العيد فكونه بيعاً لها مع الجهالة، وفي غير الأعياد الجهالة.

وفيه: من اشترى فُولاً أخضر على أصوله فأراد المشتري أخذ قصَبِه وزعم أنه داخل في المبيع وأنكر البائع ذلك. إن كانت لأهل البلد سُنَّة حُمِل عليها وإلا كان للمشتري.

ومن اشترى التين في شجره فليس له أخذ الورق منه، وذلك للبائع ملك مما يصلح به السلال من الورق. قال: يجري من ذلك شيء جرى الناس عليه لا بد لهم منه، وله أن يأخذ ما يصلح لسلاله حتى يفرغ من ثمرته، وليس له ما سوى ذلك.

ومن اشترى الفول الأخضر أو المقاثي أو البطيخ وفيه الحشيش، فهو للبائع حتى يشترطه المشتري في شرائه.

وسئل سحنون عمن لقط الصوف من الأزقة والمزابل وفي بيعه وشرائه فقال: جائز إذ لا منفعة لأربابه فيه ولا أرى به بأساً.

قلت: ومثله اليوم ما يلقط من الخروق والخزف والجلود والحطب من المزابل فهو جائز لطيب أنفس أربابه بذلك ما لم تكن اللقطة لها بال مثل نعل جديد أو قطعة جديدة كبيرة أو درهمٍ أو دينارٍ أو نحو ذلك مما يعلم أن أربابه لم يقصدوا رمْيَه وإنما رمي بغير علْمِهِم أو أخذ ممن لم يميز كالصبيان والخدم ونحوهم، فهذا لقطة وحكمها إذا كان لها بال التعريف بها، ويبدأ بمن هي قريبة من منزله في السؤال.

وسئل سحنون عمن يسأل السَّقاء فيُناوله يشرب فيقع من يده فينكسر، لا ضمان عليه إلاّ أن يتعدّى. وعن ابن القاسم في من يشتري الدهن يسأل ربه فيعطيه الزجاجة فتسقط فلا ضمان عليه. وكل ما لا تحصل معرفته إلا برفعه فلا ضمان، وكل ما يميز بالنظر فيتناوله فينكسر يضمن إلا أن يناوله ربه.

وسئل عن قِلاَل الخل يرفعها ليرى وزنها ويعرف نحوها فتنكسر. فقال: ما أدري ما هذا ولم أسمع فيه شيئاً. أصبغ: وهو عندي بمنزلة القوارير ما لم يعنف فيعلق الكبيرة بأذنها أو نحوه من وجوه العنف فيضمن. واحتج ابن القاسم

عليها بنقد الصيرفي الدينار فيتلف لا ضمان عليه إلا أن يجوز. وعن ابن القاسم في قِلال الخل المطبقة لا يُدرى ملؤها ولا ما فيها، فقال: إن جرى عليه عمل الناس فأجْرِهم عليه. أصبغ: لا بأس به وقد عرفت جودته، وهو يدور على أمر واحد في الملاء، وإن لم يذقْه فلا بأس، ويحمل على الطيب فإن لم يجد خلافاً لزمه، وإن وجد رداءة تعيبه ردّه، كما لا يدري لعله خمر وفتحه كله فساد فلا بأس باشترائه كذلك.

قلت: هذه المسألة تكلم عليها في التنبيهات في نكاح المدونة إذا تزوج بقلال خل فوجد بها خمراً استشكلت بأن الخل لا يَنقلب خمراً أبداً، وأجيب بأنها مطيّنة. وهي في العتبية: لو نظر إلى بعضها واعتقد [163 ب] أنها خل أو نظر إلى بعضها فوجده خلاً فاعتقد الباقي كذلك. انظرها في محلها منه.

وفي كتاب الغرر من ابن يونس: تقليب الأقداح عند أبواب الحوانيت والزجاج ونحو ذلك، انظره فيه.

ابن رشد: ما شهد عليه الشهود من المبايعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها، وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد فيصح له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه، وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال، إذا عرف أعيان المشْهدين له على أنفسهم. ابن دحون: فإن عرف الشاهد عين المشهود عليه ولا يعرف عين المشهود له فلا يشهد إلا أن يبين. وأما إذا لم يعرفهما جميعاً أو عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه فلا يشهد البتة.

قلت: معنى هذه المسألة أنه رأى محل الإقرار والبيع ولم يكمل العقد، ونظر محل عقد الشهادة على المشهود عليه وميّز كونها بيعاً من سلف أو غير ذلك. وأما إذا لم يقرأ أول العقد وجاء لمحل عقد الإشهاد وقال: أشهد على إشهاد فلان بما فيه عنده ولم يميز ما هو فلا يشهد إذ قد يكون فيه عقد فاسد أو شيء لا تجوز الشهادة فيه أو نحو ذلك.

وأما ما يفعله كثير من الجهلة يطوي الصحيفة إلا محل الإشهاد ويقول له:

أنزل خطّك هنا، فهذا لا يجوز ولا يرتضيه أحد لنفسه ولم. . .[1] من هذا إلا عقد الوصية يكتب بخطه أو بغيره ويختمها ويشهد على ما فيها على نفسه، فهذا نص الفقهاء أنها وصية معمول بها في ما وافق مسائل الشرع.

وفي سماع عيسى من اللقطة: روى زياد عن مالك في من ابتاع منزلاً أو حظاً في منزل. فكتب المشتري معلوماً ومجهولاً، أو كتب ما يُعلم وما لا يُعلم، قال: لا ينقض هذا البيع. ونحوه مما يتوثق به المشتري بعد أن ينصّ أنه اشترى نصفاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء.

وفي تفسير ابن مزين أن البيع فاسد في الأرض إذا اشترط معلوماً ومجهولاً بخلاف مال العبد. والفرق أن مال العبد إنما يشترطه المبتاع للعبد لا لنفسه. من الطرر أيضاً: انظر لو وقع الابتياع في نصف الدار إلى ناحية بعينها، ولم يقل على اعتدال الذرع. فقال الثوري: لا يجوز، وخالفه معمر. حكاه عنهما أبو عمر بن عبد البر واتفقا إذا قال جزءاً من الدار نصفها أو غير ذلك ولم يعيّنا الناحية، وكذلك إذا قال على اعتدال الذرع.

قلت: ظاهر قول ابن القاسم في الجعل جواز البيع، ويحمل على الاعتدال. وعلى قول الغير لا يجوز حتى تكون معتدلة في القسم. وسبب الخلاف العقد المبهم إذا احتمل الصحة والفساد، هل يُحمل على الأول وهو قول ابن حبيب أو على الثاني وهو لابن القاسم؟

وفيه: من باع فدانَيْن واشترط زرع أحدهما. لم يجز ذلك عند ابن القاسم بمنزلة إذا استثنى النصف. وقيل جائز لأنه لو أفرد أحدهما بالبيع لجاز والأول أولى.

قلت: تجري على الخلاف: هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أو لا؟.

وفيه: من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع الوثائق التي اشترى بها أو نُسخها بخطوط البينة التي فيها، ويلزمه ذلك. فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره

---

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

الحاكم على دفعها أو نسخها. قال غيره: فإن لم تظهر فللمبتاع الخيار: إن أحب أمضى البيع وإلا رجع في ثمنه.

قلت: نص على هذا [164 أ] الأصل أبو محمد في الشهادات لأجل ترتيب العهدة.

المشاور: هل الزعفران كالزرع الذي لم ينبت؟ فإن نوّر فالنور للبائع والبصل للمشتري لأنه كالأصول. المشاور: لا يباع بصل الزعفران على القلع جزافاً قبل أن يقلع لأنه غرر، وإنما يباع على الكيل، والجزاف بعد قلعه والنظر إليه، ولا يجوز بيعه في الأرض وإن شَعّر إذ لا يحاط بمعرفته وليس كالبصل والثوم، وبه قال أحمد بن خالد، وعن غيره لا بأس ببيعه إذا شعّر لأنه يتبين ويُعْلم بذلك، وقبل ذلك فلا.

وسئل ابن أبي زيد عمن أراد شراء غنم من رجل فقال البائع: ادفع إليّ الدينار على كذا من الغنم، وتأتي غداً نعاملك، فقال المشتري: خذ الدينار سلفاً وأنا آتيك غداً فإن رضيتُ شيئاً فعلتُ وإلا كان الدينار عليك. فهل ترى بها بأساً؟

فقال: هذا لا خير فيه لأنه تارة سلفاً وتارة ثمناً، كالنقد في كراء أرض غير مأمونة.

قلت: فهل يفسخ إن وقع؟ وكيف لو فاتت الغنم بحوالة سوق فأغلى؟ فقال: يَرُدّ الدراهم عليه من ساعته.

قلت: ولم يتكلم على الفوت، وجوابها كالبيع الفاسد.

وسئل أبو عمران عن نهر مُشَاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ومنهم من فرّ من الظلم، ولم يتعين لأحد فيه مشرب معين، فهل يجوز شراء ملك من ذلك بمشربه من ذلك النهر؟.

فأجاب: لا يجوز حتى يُعلم شربه كم هو، فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم منه فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا رُشّداً بالغين.

ومن البيوع الفاسدة من النوادر: من باع نخْلاً ولم يبيّن كم هو، سدس أو

خمس، فالبيع فاسد ويردّ. وأفتى بعض العصريين في من اشترى شجرة واشترط على البائع ملك ما امتدت فروعها إليه من الأرض دائماً فإن البيع لا يجوز لأن ذلك مجهول لا تُدْرَى غايته.

وسئل اللخمي عمن تعاوضا بجنانيْن فيهما نخل لكل واحد طلع لم يؤبّر، كيف الحكم فيه إذا لم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة؟ وكيف لو اشتريت بدراهم وعروض فلم يفطن لها حتى حالت أسواقها؟.

فأجاب: اختلف المذهب في هذا؛ إذا كانت الثمار غير مأبورة أو مأبورة وأدخلت في البيع، هل يجوز البيع أم لا؟ والصحيح من المذهب جوازه. ولبيانه وجوه يطول شرحها.

قلت: مشهور المذهب ومعروفه، وهو مذهب المدونة، أنه لا يجوز مطلقاً إذا كان الثمن من الجانبين سواء كانا مأبورين أو غير مأبورين أو أبّر أحدهما واشترط ولو لم يؤبَّر الآخر. فإن وقع رد البيع مطلقاً ما لم تُجْنَ الثمرة، فإن جُنيت وعرف مكيلتها وجُنيتْ في وقتها رُدّت مع الأصل. وإن لم تعرف مكيلتها رُدّت قيمتها مع الأصل. وقيل تفوت وتمضي بقيمتها ويرد الأصل. والمشهور أن حوالة الأسواق لا تفيت الربع ولا المكيل في البيع الفاسد. وعن أشهب: أنها تفوت بذلك. وروي مثله في المدونة.

وأما إن كانت الثمرة من أحد الجانبين فإن أبّرت كلها فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع. وإن لم تؤبر كلها فهي للمبتاع ولا يجوز للبائع اشتراطها إلا على إحدى الطريقتين أن الاستثناء هكذا بناه بعض شيوخنا، وهو قول الشافعي وتابعَهُ المازري. وإن أبّر البعض دون البعض، فإن كانا متناصفين لكل واحد منهما حكم نفسه، وإن كان أقل أو أكثر فقيل كالأول وقيل للأقل حكم الأكثر. ولابن رشد إن الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع.

وأما إن كانا متناصفين[1] أو متقاربين، فإما أن يكون كل واحدة على حدة أو شائعاً. فإن كان على حدة أخذ البائع ما أبّر والمشتري ما لم يؤبر. وإن كان

---

(1) أربع جُمل سقطت من ب.

شائعاً في كل نخلة، ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أنه يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بثمرته وإلا فسخ البيع. والثاني الفسخ على كل حال إلا أن يكون وقع بشرط أنه للمبتاع. والثالث يكون للمشتري. والرابع يكون كله للبائع. انظرها في رسم كتب عليه ذكرُ حق من جامع البيوع، ففيه زيادة.

ولو كان المبيع أرضاً بزرعها ولم يظهر ففيه قولان: فقيل للمشتري ما لم تؤبّر الثمرة، وقيل للبائع لأنه من الجنس الذي لم يؤبر [164 ب] فأشبه ما دفن في الأرض.

قلت: حكى اللخمي في إبار الزرع قولين: هل هو وضعه في الأرض أو خروجه من الأرض؟ فعليه هذان القولان. واختلف في شرائها بعد الأصل على ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين القريب نحو العشرين يوماً أو نحوها فيجوز، والبعيد فلا يجوز. وعلى الجواز فهل يفتقر لصفة؟ وَحَمَلَهُ بعضهم على المدونة، أو يجوز بغير صفة، وهو قول أبي عمران، كمال العبد. وتأوله على المدونة من النكت في البيوع الفاسدة.

وسئل أيضاً عن المياه الجارية بقصطيلية إذا بيعتْ بيعاً فاسداً، هل تفيتها حوالة الأسواق أم لا؟ وذلك أن العادة الجارية بتَقْيُوس خاصة أن البائع للماء يشترط أنه متى جاء بالثمن رد عليه ماؤه.

فأجاب: المياه في ما يُفيتها كالدور والأرضين فلا تفيتها حوالة الأسواق عند ابن القاسم خلافاً لأشهب أنها يفيتها كالعروض. وقد مرت.

وسئل عن دفع وثيقة الدين: هل تُدفع وتُقطع أو يُكتب سقوطها فيها وتبقى بيد صاحبها؟ وكيف لو كانت صداقاً، وللمرأة أولاد، هل تدفع له أيضاً أو يُكتب سقوط الصداق وتبقى بيدها؟.

فأجاب: يُنظر في هذا إلى تغليب أخفّ الضررين، وإذا كتب في الصداق بين أسطره سقوطه في الموضع الذي يبقى ولا يحتال عليه، أو يكتب كذلك في وثيقة الدَّيْن على قدر الاجتهاد، ويجعل وثيقة بالبراءة بيد الذي كان عليه الحق، فهذا من حسن النظر ولا ضرر عليهما في ذلك.

وسئل الصائغ: إذا باعه سلعة بثمن إلى أجل، وكتب فيه أنه يحلّ عليه إلى سنة كذا، هل يكفي هذا ويكون إلى أول تلك السنة، أو لا بد أن يصرح بأول سنة كذا؟ ثم جلب من الألفاظ ما يقتضي أنها بمعنى الغاية لما قبلها، وفي بعضها ما يدل أن ما بعدها داخل في ما قبلها.

فأجاب: الذي كتب «إلى» كاف، لا يحنث من حلف أنه لا يكتب إلاّ أن يجيزه الشرع، وقد تعاهد الناس أنه من كتب إلى سنة ثنتين وسبعين، أنه يحل أولها. وما ذكرته من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[1] أن ما بعدها بخلاف ما قبلها هو إجماع. وآية الوضوء «إلى» فيها بمعنى مع كقوله ﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[2] وقيل هي غاية. وبيانه محال على فن الفقه واللغة.

وفي الطرر: إذا كتب عليه في الوثيقة: يحلّ عليه في شهر كذا. فعن ابن لبابة: هذا ضعيف حتى يقول أوله أو وسطه. وعن الفضل: ذلك جائز ويدفع له في نصف الشهر. وهو في المبسوط. وحكى ابن سهل عن ابن لبابة أنه أجل مجهول. وعن ابن مغيث عنه أنه يحكم له بالشهر كله. ابن العطار: وهو أَقْيَسُ على مذهب المدونة في نذورها. إذا حلف ليقضينَّ فلاناً حقه في شهر كذا فقضاه آخره لا يحنث. فإن كان التاريخ إلى شهر كذا فيحتمل أن يكون في آخره أو في أوله. على الاختلاف في تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[3] فتدخل على قول ابن القاسم، ولا تدخل على قول ابن نافع.

قلت: وإذا احتمل هذا فيكون التصريح في مسألة الصانع ـ بأول ـ أولى وأقطع للشك والجهالة. وفيه نظر لو وقع البيع في صدر شهر كذا، فإن ابن القطان أفتى في ذلك أن الصدر الثلثان والنصف. واحتج بما وقع في سماع ابن القاسم: إن لم يقض فلاناً حقه من حقي يوم كذا المسألة، فقال الصدر الثلثان.

---

(1) القرآن: البقرة 187.

(2) القرآن: آل عمران 52.

(3) القرآن: المائدة 6.

ولو قيل النصف لكان قولاً، والثلثان أحب إليّ، إلا أن يكونْ أجمع عند اليمين على شيء فهو ما أجمع عليه.

وسألت عن ذلك ابن مالك فقال: اليمين يجب فيها الاحتياط، وذهب إلى أن الصدر الثلث، وهو الأشبه أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب. واحتج بمسألة ذكرها عن الواضحة. انظر بقيتها في أحكامه.

وسئل عن الرجل يحب أن يتّجر في هذه السنين في القمح والشعير والزيت مع ما لم يَخْفَ عليك من كثرة الفتن وضيق الأسعار بعض الأوقات أو جلها وكثرة الغُصَّاب وما يقاسيه الناس في الحال ويتّقونه في المستقبل. فخاف السائل أن يكون محتكراً باشتراء ذلك وبيعه في الأسواق. يشتريه [165 أ] أهل الأسواق وغيرهم ممن يشتري لقوته طول سنته أو أكثر من ذلك، ومنهم من يشتري ويبيع ويربح لقوته مثل الخبّازين وغيرهم ممن يبيع الدقيق على يديه الأيام الكثيرة، وربما اشترى شيئاً على شيء، وربما وجد السائل في ربحه قوته وقوت عياله السنة والسنتين وأكثر، وربما فضل بعد قوته وقوت عياله شيء ويبيعه إذا رأى لبيعه وجهاً. وكثير يشترونه للتجارة خاصة في هذه السنين، وربما نُهِيَ بعضهم عن ذلك فيقول سراً: أنتفع به أنا والمسلمون لأنه إذا قلّ يجد الناس ما يشترون. وتوقف السائل لما رأى في الواضحة من كراهة مالك للحكرة، وحكاها عن عمر وعثمان في موطّئه. وروى ابن القاسم عنه: إن كان لا يضر بالناس فلا بأس أن يتربّص ما شاء. وقد أنكر أصحاب مالك المدنيون هذه الرواية عليه وقالوا: ليس في وقت من الأوقات إلا وشراؤه من السوق وإخراجه مُضِرّ بالناس ويُغلي عليهم سعرهم ويرفع في ثمنه. ثم ذكر قضية عمر مع النفر الهذليين الذين اشتروا الطعام حين قدم به من الشام فرده منهم وشرك فيه بين الناس بثمنه.

وذكر عبد الملك أن عمر بعث إلى رجل كان له بِرْذَوْن بالمدينة: أخرج برذونك من بلدنا، فإنه يشبع وبعض الناس لا يشبع. فرأى أن شراء علف بِرذَوْنه من السوق يضرّ، فكيف من احتكر من سوق المسلمين المائة مدّ ومائتين وألفاً

وألفين ويزعم أنه لا يضرّ بالناس. وتقدم ما جاء من التشديد في الحكرة والتغليظ ولم يستثن مصراً من غير مصر، وهل في ذلك خلاف لأهل العلم؟ فقد روي عن السيوري أنه سئل عن الطارئين بأحمال زريعة الحناء فعرضها السمسار فيبلغ القنطار منها ثمناً معلوماً ويرغب الناس في اشترائها للزريعة فيشتري كل إنسان ما يحتاج إليه ليزرعه فربما جمعهم تاجر واحد واشتراها جملة واحدة وقال: بيعها في السوق مفرّقة يطول عليكم ويبيعها بربح بعد ذلك مفرقة، فأفتى بإجازة ذلك للتاجر في شرائها جملة. فما تراه أنت في ذلك، وهل هذه الزريعة كالطعام أم لا؟ وهل هو مخالف لمذهب مالك أم لا[1]؟.

فأجاب: رواية ابن القاسم في ذلك أحسن، والنهي خوف الضرر بالناس، فإذا انتفى الضرر لم يُمنع. والاحتكار منفعة عند عدم الجالب حقيقة. وكذا المشترى لعمل الخبز والدقيق لا يُباح لهم الإكثار إن كان يضرّ بالناس ويغلي السعر. وكذا شراء قوت سنة ويشتري قليلاً متفرقاً إلا أن لا يضر. ومن يجد في رباعه وغيره في الاحتكار إذا كان لا يضر سواء.

وأجاب عن سؤال السيوري بنحو ما ذكر.

وأجاب الصائغ: الذي ذكرته عن ابن حبيب هو كما ذكرت، لكن إذا كانت الحكْرة لا تؤذي فله أن يشتري إذا كانت الأصول طيبة. والذي منع قال إنها تؤذي في كل الأوقات فقد ذكر العلة ويكون مُنِع لحماية الزريعة. ولكل أصل دليل قائم بنفسه في العلم، ومن أراد السلامة فلا يخفى عليه حال الوقت.

وفي أحكام السوق: سئل ابن القاسم عن قول مالك: ينبغي للإمام إذا احتاج الناس أن يأمر من كان عنده فضْل طعام أن يبيعه إنما يريد طعام التجار الذين خزنوا المبيع لإطعام جميع الناس، قُوتُهم وقوت عيالهم كيف شاؤوا ولا يسعّر عليهم. قيل: وكيف إن سألوا ما لا يحمل من الثمن ولم يبع به الناس؟ فقال: هو ما لهم يفعلون ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه بسعر مؤقت لهم، ولا يسعر عليهم ولكن إذا أعطوا ما كانوا ينتظرون من الغلاء ما أراهم إلا يبيعون.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

والتسعير ظلم لا يعمله من أحبّ العدل. وأما إذا احتكروا وأضروا بالسوق فإنه يباع عليهم فيكون لهم رؤوس أموالهم والربح يؤخذ منهم فيُتصدق به أدباً لهم وينهون عن ذلك، فإن عادوا كان الضرب والطواف بهم والسجن.

وإذا جلب الطعامَ الباديةُ ونزلوا به في الفنادق والدور أمرهَم صاحب السوق بإخراجه للسوق حيث يدركه [165 ب] الضعيف والعجوز ولا يبعونه في ذلك الموضع. فإن تضرّر البدوي بطول إقامته إذا باعه بالسوق بالنصف والربع وربما قال: ليس معي إلا زاد يوم أو يومين خاصة، فيقال له: زِدْ في السعر نصف الثمن أو ثمناً فيخفف عن نفسك وترجع سريعاً. وأما استقصاؤك الثمن ورجوعك سريعاً فيضرّ بالمسلمين.

ومن أراد في الغلاء يشتري عولة سنة لم يمكّن من ذلك.

ومن نقل لداره من منزله طعاماً بغرض عرضه ليبيعه لحاجته لثمنه، فاشتراه الحنّاطون على الصفة ليكتالوه من داره وينقلوه لحوانيتهم، فلا يمكّن البائع من بيعه في داره وليبلغه لسوق المسلمين ويمنع الحناطون من شرائه من الدور في غلاء السعر ومُضرّ بالأسواق. ولتكن له حوانيت في السوق ليباع فيها ولو كان مصْراً لا رحبة له فلا بد من ذلك. ولو رخص السعر أو لا يضر بالسوق خُلي بين الناس والشراء ويأخذون ويشترون من الفنادق والدور وحيث أحبوا.

ولو جهل رجل فحطّ في السوق طعامه ولا يعرف بحكرة وإنما أتى بطعامه ليأكله، فإذا صح هذا خُلّي بينه وبين طعامه ينقله لداره.

قلت: كثير من هذا الفصل تخالف فيه فتوى اللخمي والسيوري في مسألة حب الجنة؟ وبعض فصول المسألة. ويتخرج فيها الخلاف الذي في التلقِّي هل النهي عنه ما لم يهبط إلى الأسواق أو ما لم يدخل البلد أو ما لم يصل به إلى محل بيعه، إلى غير ذلك؟ انظره في بيان ابن رشد.

وفي سماع محمد بن خالد في الوالي يلي بعد آخر فيزيد في المكيال. فقال: إن كان نظراً للناس فموافقته حق ولا يكره الناس على البيع به ولا أرى به بأساً. ابن رشد: قوله لا يكره الناس فيه نظر، والصواب أن يحمل الناس عليه

إذا كان نظراً للناس[1] ومعنى قوله إنه لا يحمل الناس عليه خاصة.

وعكسه: سئل الصائغ في صاع قديم لا يعرف متى كان فأراد أهل البلاد أن ينقصه ويرده إلى صاع الغير. وإن صح فهل له ذلك مع شدة الشدائد؟ وربما فعل هذا من فعله لأنه ممن يبيع الطعام.

فأجاب: إذا كان المكيال قد اشتهر عندهم وظهر وانتشر فليبق على حاله ولا يغير، وأي ضرورة تدعو إلى تغييره؟ وتقدم الخلاف في التسعير. وكان شيخنا الغبريني رحمه الله تعالى يأمر باشتراء اللحم من الذي لا يسعّر عليه دون من يسعّر عليه مراعاة لهذا القول. وتقدم أنه يقام القليل إذا خالف في الغلاء على الكثير من أهل السوق إلا أن يلحق بهم.

وأما مَن رخّص من أهل السوق عن بقيتهم فالمشهور أنّه يُترك على حاله ولا يرد إليه بقية أهل السوق. وحمل القاضي عبد الوهاب الرواية على العموم ويقال له: إما لحقتَ بأهل السوق وإلا فارفع سلعتك. ابن رشد: وهو غلط ظاهر. وإذا قلنا بالتسعير فيكون على أهل البلد الواحد أو ما هو في حكمه.

وعن يحيى بن عمر سئل عن أسواق القصر هل هي كأسواق القيروان في التسعير؟ فقال: لا أحفَظ فيها شيئاً وأراها بخلافها. ونحوه لابن طالب. وعن ابن عبدوس هي تَبعٌ لها.

قلت: وهو على ثلاثة أميال في قبلة القيروان. وعندي أنّ المسألة تتخرّج على مسألة السلم على أن يقبضه ببلد آخر حيث مظنّة اختلاف الأسواق، فلا يُحمَل سعر بلد على آخر ليس مثله وهو خلاف في شهادة.

وأحفظ لابن يونس عن مالك أنه سئل عن شراء الطعام للتّجر وهو يحب غلاءه. فقال: ما من أحد يشتري شيئاً إلا وهو يحب غلاءه. وروي عن مالك أن ذلك مكروه، ولعمري إنه أسلم من أن يريد للناس الشدائد. وقد شاهدتُ أقواماً كانوا يختزنون الطعام للشدائد فدثرتْ أموالهم ولم يبق لها بركة وتمحّقت إما في

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

حياتهم أو بعد وفاتهم بأيدي ورثتهم.

وسئل السيوري عمن اشترى نصيباً من غلة تين وزيتون على أن يحيل بثمنه رجلاً كان له عليه دين من ثمن زيت وقَبِلَ ربّ الدين ذلك. فبعد ذلك ذكر المشتري للنصيب أنه إنما اشترى ذلك لصاحب دين الزيت [166 أ] ووافقه على ذلك المحال، فقال البائع: ما عاقدتُكم على هذا ولا أعلمتموني به. فهل له الفسخ بهذا الذي اعترف به أم لا؟ ولا يعلم ذلك إلا من قِبَل المشتري للنصيب مع المحال.

فأجاب: إذا انعقد البيع على أن يدفع الثمن للذي له الدين من ثمن زيت وصح ذلك فالبيع فاسد منقوص، ولا يُنظر إلى سوى هذا.

قلت: حمل على أنه اشتراه له لما أحاله عليهم بالحضرة أو بالشرط، ولو كان بغير هذا وبعد الانفصال فيجوز ذلك، ولا يأخذ معه إلا ما يجوز للبائع للنصيب إنما يأخذه منه. قاله في المدونة. ويريد أيضاً ما لم تتكرر الحوالة وليس أصلها من ثمن طعام، والله أعلم.

وسئل السيوري عمن ابتاع زيتاً فاكتاله المشتري وهو نحو ثمانية أقفزة، فجاء المشتري يفرغه في إنائه والبائع معه فوجد فيه فأراً ميتاً متمعِّطاً.

فأجاب: إن كان يعرف الزيّاتون ما صبّ عليه الزيت مما وقع فيه وكانوا يميزونه ولا يختلط عليهم فما صبّ عليه يباع ويبيَّن لمن اشتراه وما وقع فيه لا يجوز بيعه ولو غسل. لكن من أراد ممن هو ملكه أن يستصبح به في بيته فليفعل يتحفظ منه لئلا يصيبه منه شيء ولا يوقد في المسجد.

قلت: هذه التفرقة غير جارية على المشهور في المذهب وهي جارية على مذهب من يقول إذا صب الزيت على فأر يابسة إنه مكروه ولو جاز. وكذا قوله يباع للزيّاتين ويبيّن لم يذكر أنهم ممن يوثق بهم أو لا، ولا بد من شرطه على هذا القول.

وسأل بعض الطلبة ابن رشد عن تلخيص مسألة إذا باع سلعته من رجل بعد آخر.

فأجاب بأن مسألته تنقسم قسمين: أحدهما أن لا يكون لأحد بيّنة على دعواه، والآخر أن يكون لكل واحد أو لأحدهما بيّنة على دعواه. فالأول لا يخلو أن تكون السلعة لم تزل بيد البائع أو يدفعها إلى أحدهما. فإن كانت بيده ففيها خمس مسائل: الأولى أن ينكر البيع منهما جميعاً، والثانية أن يقر لأحدهما وينكر الثاني، الثالثة أن يُقر لأحدهما أنه الأول، والرابعة أن يقر أنه باع لكل واحد منهما ولا يعرف الأول منهما، الخامسة أن يقول بعتها منهما صفقة واحدة.

فالأولى: أن ينكر والفرض أن السلعة بيده ويدّعي كل واحد منهما أنه اشتراها منه وحده أو قبله ولا يعلم أن صاحبه اشتراها منه ولا بيّنة لواحد منهما على دعواه، فحكمها أن يحلف البائع لكل واحد منهما أنه ما باعها، وإن نكل حلف كل واحد من المتبايعين أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله، أو اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله إن ادّعى عليه العلم، وإن لم يدّع اكتفى بيمينه أنه اشتراها منه وتكون السلعة بينهما نصفين ويدفع كل واحد منهما نصف الثمن الذي حلف عليه إن لم يدع دفعه، فإن ادّعاه زاد في يمينه ورجع عليه بنصفه، وإن حلف أحدهما كانت السلعة له بما ذكره من الثمن ولا شيء للآخر، وإن نكلا جميعاً بقيت للبائع كما لو حلف أولاً.

والمسألة الثانية: أن يقرّ لأحدهما بالبيع بالثمن المذكور وينكر للآخر والفرض أن السلعة بيده ولا بيّنة لأحد منهما، ويدّعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه على وجوه المسألة الأولى، فالسلعة لمن أقرّ له بالبيع بالثمن المقر به، ثم إن كان الثمن الثاني أو قيمة السلعة أكثر من الثمن المقر به حلف البائع إنه ما باع منه شيئاً وما قبض شيئاً إن ادعى عليه الدفع وبرىء. فإن نكل حلف المشتري أنه اشتراها منه بكذا دون صاحبه أو قبله، إلى آخر تمام الوجوه الأولى ورجع عليه بالأكثر من قيمة السلعة لأنه أتْلَفها عليه بإقراره لغيره، أو بالثمن الذي قبض فيها إن دفعه وهو من غير جنس القيمة. وإن كان من جنس الثمن كان عليه الأكثر مما زادت القيمة أو الثمن الذي قبض فيها إن دفعه وهو

من غير جنس القيمة وإن لم يكن فضل فلا يمين على البائع. وإن ادّعى المنكر شراءه علم [166 ب] المقرّ له حلف على ما ادعى من الشراء، وإن نكل حلف له على ما ادعى من الشراء وهي له بما حلف عليه، ويدفع الثمن للبائع إن لم يقبضه أو للمقر له إن دفع الثمن للبائع وهو مثله أو أقل منه. وإن كان أكثر وقف الزائد للبائع. فإن أكذب نفسه أخذه والعهدة عليه، وإن لم يُكذب نفسه فلا عهدة علنيه إلاّ برضاه، وقيل عليه والأول القياس.

والمسألة الثالثة: وهي إقرار البائع أنه باع لأحدهما أو لا على الفرض المذكور، ويدعي كل واحد أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه المسألة الأولى، فالقول قول البائع مع يمينه إنه الأول ويثبت شراؤه، فإن نكل حلف الآخر أنه اشتراها قبله أو دونه ـ إلى آخر ما مَرّ ـ ورجع على البائع بالأكثر مما زادت القيمة أو الثمن المقر به. وإن لم يكن فيه فضل فلا يمين على البائع لمن أخذه البائع عن السلعة وله تحليف الذي أقر به البائع إنه الأول. وإن نكل حلف هو أنه الأول أو على ما ينكر من الوجهين الأخيرين ويأخذ السلعة بما يذكر، وهو أحق من المقر له إنه الأول فلا يفترق في هذه المسألة والتي قبلها إلا في صفة الأيمان فتدبَّرْه.

والمسألة الرابعة: وهي إقرار البائع أنه لكل واحد منهما ولا يدري الأول منهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه المسألة الأولى. فالحكم تحليف البائع أنه ما يعلم الأول منهما ثم يحلف كل من المشتريين على ما يدعي من أنه هو الأول أو اشتراها دون صاحبه، إلى آخر الوجوه المذكورة. فإن حلفا أو نكلا أو قالا لا عِلْم لنا أو نكل أحدهما فعلى ما مرَّ إذا حلف البائع، وإن خالف البائع في الثمن وقال لا أدري ممن بعتها منكما باثني عشر، ويقول أحدهما بعتها مني أولاً بعشرة، ويقول الآخر بثمانية فيتحالفون ويتفاسخون. وكذا إن نكلوا أو نكل البائع وحلف المتبايعان فالسلعة بينهما بالثمن المحلوف عليه. وإن حلف البائع ونكل المتبايعان فهما بالخيار بين أخذ السلعة بالثمن المحلوف عليه أو تركها. وإن اتفق البائع وأحدهما في الثمن مثل أن يقولا وقع بيعها بعشرة ويقول الآخر بل باعها بثمانية أولاً فيتحالف

البائع والذي ادعى شراءها بثمانية ويفسخ البيع بينهما. وكذا إن نكلا، ثم تكون السلعة للآخر بالعشرة. وإن نكل إحدهما وحلف الآخر فعلى ما تقدم، إذا لم يخالف البائع واحداً منهما في الثمن وقد مر الحكم فيه. وهذه الوجوه كلها جارية إذا قال البائع بعتها من أحدكما ولم أعرفه.

والمسألة الخامسة: أن يقول بعتها منهما جميعاً صفقة واحدة ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله على وجوه:

المسألة الأولى: فالحكم إن كانت قيمتها أكثر من الثمن يحلف البائع إنه باعها منهما جميعاً صفقة واحدة، ويقال للمبتاعين يحلف كل منكما على ما يدّعي من الوجوه الأول وتكون السلعة بينهما على ما حلف عليه البائع وكذا لو نكلا. ولو حلف أحدهما فالسلعة له وعهدته على البائع، على رواية أصبغ عن ابن القاسم، وعلى قوله تكون عهدة النصف على الناكل إلا أن يرضى البائع بكون العهدة عليه، وهو القياس ويلزم الناكل الزائد. وإن نكل البائع وحلف المبتاعان فلكل منهما نصف السلعة بنصف الثمن ويغرم البائع لكل منهما ما زادت قيمته نصف السلعة الذي أخذ صاحبه على الثمن. وإن نكلا فالسلعة بينهما ولا شيء لهما على البائع. وإن نكل أحدهما فالسلعة للحالف والعهدة على البائع قولاً واحداً، ولو لم يكن في القيمة فضل على الثمن فلا يمين على البائع.

والوجه الثاني من القسم الأول وهو أن يكون البائع دفع السلعة لأحدهما ويدعي كل واحد أنه [167 أ] اشتراها دون صاحبه أو قبله أو اشتراها ولا عِلْم له بشراء صاحبه ولا بيّنه لواحد على دعواه، ففيها الخمس مسائل أيضاً:

فالأولى: أن ينكر البائع البيع منهما جميعاً والفرض أن السلعة صارت تحت يد أحدهما بدفعه إياها له، ويدّعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، فيحلف البائع لكل منهما أنه ما باع منه شيئاً ويبرأ، وإن نكل حلف قابض السلعة على دعواه من الوجوه الأولى وكانت السلعة له، وإن

نكل حلف[1] الآخر واستحقّها. فإن نكل أيضاً فهي للبائع كما لو حلف أولاً وبرىء من دعواهما جميعاً.

والثانية: أن يقر البائع بالبيع وينكر الثاني، والفرض أنها بيد أحدهما، ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم فيقبل إقراره لمن يذكر منهما كان القابض أو الآخر، ولا يمين عليه للآخر إلا أن يكون في قيمتها أو الثمن الذي يذكر أنه باعها به على الذي ادعى أنه اشتراها به فضل.

والثالثة: إقرار البائع لأحدهما أنه الأول في البيع بالثمن المدعى ويدعي كل من المتبايعين أنه الأول أو دونه، ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله على ما مر ولا بيّنة لهما، والفرض أنها مدفوعة لأحدهما. فإن كان الذي هي بيده هو الذي أقر له أنه الأول فهي له ولا يمين عليه للآخر إلا أن يكون في قيمتها أو الثمن الذي أقرّ أنه باعها به من القابض لها فضل عن الثمن الذي ادّعى الآخر أنه اشتراها به فيلزمه اليمين. فإن نكل حلف الآخر ورجع عليه بالفضل المذكور. وإن زعم أن الذي باعها منه أولاً هو لم يدفع إليه، فله الفضل دون يمين ولا يصدق.

والرابعة: إقرار البائع أنه باعها لكل واحد منهما واحداً بعد الآخر ولا يدري الأول منهما ويدّعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، والفرض أن أحدهما قبضها، ولا بيّنة لكل منهما، فالسلعة لقابضها ويرجع من لم يقبضها على البائع بالفضل المذكور بعد يمينه أنه الأول، وقيل بغير يمين.

والخامسة: أن يقول بعتها منهما صفقة واحدة ويدعي كل منهما أنه اشتراها جميعها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم والغرض أنه قبضها أحدهما ولا بينة. فيحلف البائع ما باعهما إلا جميعاً صفقة واحدة ويدّعي كل منهما أنه اشترى جميعها قبل صاحبه أو دونه إلى آخر ما تقدم، والفرض أنه قبضها أحدهما ولا بينة فيحلف البائع ما باعهما إلا جميعاً صفقة واحدة، ويحلف كل من المبتاعين على ما يدعي والسلعة بينهما كما حلف البائع. وكذا إن نكلا وإن

(1) جملتان سقطتا من أ.

حلف أحدهما فقط، فالسلعة له وعهدته على البائع على الخلاف المذكور في المسألة الخامسة من القسم الأول، ولا اعتبار بقبض أحدهما مع يمين البائع في هذه. وإن نكل البائع فيتخرج قولان أحدهما القول قول قابض السلعة، والثاني يتحالفان والسلعة بينهما. وكذا لو نكلا. فلو نكل أحدهما فالقول قول الحالف. ولو كان البائع هو دافع السلعة لأحدهما فالقول قولاً واحداً.

والقسم الثاني وهو أن يكون لهما أو لأحدهما بينة على دعواه وهي أربعة أقسام: أحدها أن ينكرهما معاً البيع، والثاني أن يقرّ لأحدهما خاصة أو يقول هو للأول، والثالث أن يقر أنه باع من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منهما، والرابع دعواه البيع منهما صفقة واحدة. وكل قسم منها يتفرع إلى مسألتين، إحداهما أن يقدم البيّنة أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله بشهادة البينة لهما أو لأحدهما بمجرد الشراء خاصة.

القسم الأول: إنكار البائع البيع جملة والسلعة بيده أو دفعها لأحدهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله بشهادة البينة لهما أو لأحدهما. فإن أقام البينة على مدّعاه وجبتْ له وحده. ولو أقام كل منهما بينة وتكافأتَا سقطتا وجرى الحكم فيها على ما مرّ بغير إقامة بينة. وإن كانت إحداهما أعدل قضي بها ولا شيء للآخر. ولو شهدت البينة بمجرد الشراء خاصة ودعواه الشراء قبل صاحبه فلا أثر للشهادة. وإن كانت دعواه أنه اشتراها دونه أو اشتراها ولا علم له بالآخر فالسلعة له، ثم يُنظر فإن [167 ب] كان الثمن المشهود به أكثر من ثمن الآخر وادّعى على البائع أنه باعه أولاً لزمته اليمين. فإن نكل حلف الآخر وله فضل ما بين الثمنين، وإن لم يحقق الدعوى أنه الأول ضعفت اليمين. وإن قال باعها منه دون الآخر فلا يمين. ولو أقام كل منهما بيّنة تشهد بذلك لخرجت على قولين يقضي بالأعدل ويسقطان مع التكافؤ أو يسقطان معاً دون ترجيح أعدلية لاحتمال صدقهما، ولو عدلت إحداهما فقط فالحكم لها وسواء أرّخت أم لا، وقيل المؤرخة أعمل. فإذا عمل بإحداهما لعدالتها أو لأعدليتها أو لتاريخها على ما مر من الخلاف وفي الثمن فضل لزمت البائع اليمين حسبما مرّ في إقامة أحدهما بينة على مجرد الشراء.

القسم الثاني: إقرار البائع لأحدهما وإنكار الآخر، أو أنه باعه قبله والسلعة بيده أو دفعها لأحدهما ويدعي كل منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو لا علم له بصاحبه، فإن أقام المقرّ له بالشراء على الوجهين بينة بدعواه فهي له وحده، وإن أقام البينة الذي لم يقرّ له على الوجهين فهي له خاصة ورجع المقرّ له على البائع بالفضل إن كان على البائع لأنه ربح سلعته. وكذا الحكم أن أقام البينة بمجرد الشراء خاصة. وإن أقام كل منهما بينة على ما ادعى وتكافأتا سقطتا وكانا كمن لا بينة لهما ويرجع الأمر إلى ما تقدم. وإن كانت إحداهما أعدل قضي بها. فإن كان هو المقرّ له فلا شيء للآخر، وإن كان هو المجحود رجع المقر له على البائع بما بين الثمنين، لأنه ربح سلعته. ولو أقام المقرّ له بينة بمجرد الشراء فقط وهو يدعي أنه قبل صاحبه فالبينة لغو. وإن ادعى أنه اشتراها وحده أو لا علم له بصاحبه قضى له بها ثم نظر في الثمن، فإن كان المشهود به أكثر من الآخر وادعى الآخر أنه باعها منه أولاً فعلى البائع اليمين، فإن نكل حلف هو وأخذ ما بين الثمنين، وإن لم يحقق عليه الدعوى في البيع قبله ضعفت اليمين، وإن قال باعها منه دونه فلا يمين لأن البينة كذبته. وإن أقام كل منهما بينة تشهد بمجرد الشراء دون تاريخ أو أرّخت إحداهما أو كانت أعدل فقيل تسقطان وقيل يقضي بالأعدل أو المؤرخة، ولو تكافأتا سقطتا، ولو عدلت إحداهما فقط قضي بها، فإن قضي بإحداهما لكونها عدلة أو أعدل أو مؤرخة للمقرّ له على الخلاف وبين الثمنين فضل وحقق الآخر على البائع أنه الأول حلفه، فإن نكل حلف الآخر وله ما بين الثمنين، وإن قضي بها للمجحود رجع المقر له على البائع بالفضل لأنه ربح سلعته.

والقسم الثالث: إقرار البائع أنه باعها لكل واحد منهما على البدلية ولا يعلم الأول ويدعى كل منهما أنه الأول أو دونه أو لا علم له به والسلعة بيد البائع أو دفعها لأحدهما. فإن أقام أحدهما بيّنة أنه اشتراها دونه أو قبله فهي له خاصة، وإن أقام كل منهما بينة بما تقدم قضي بالأعدل ويسقطان مع التكافؤ ويصيران كالعدم وجرى ما تقدم. ولو أقام البينة أحدهما بمجرد الشراء وهو يدعي أنه قبله فلا ينفع بالبينة، ولو ادعى البيع دونه أو لا علم عنده به فهي له،

ثم إن كان المشهود به أكثر من الثمن المدعى الآخر وادعى على البائع أنه الأول فله ما بين القيمتين، قيل بيمين وقيل بغير يمين، إذ لا يمين على البائع. وإن أقام كل بينة منهما تشهد بالشراء خاصة ولم تؤرخ أو أرخت إحداهما أو كانت أعدل فثلاثة أقوال: إسقاطها، والقضاء بالأعدل، والقضاء بالمؤرخة. ولو عُدلت إحداها قضي بها ولو تكافأتا سقطتا فإن قضي بإحداهما على أحد الوجوه التي يقضي بها وكان الثمن المشهود به أكثر فهو للآخر [168 أ] قيل بيمين وقيل لا.

القسم الرابع: إقرار البائع أنه باعها صفقة واحدة ويدّعي كل منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو لا علم له بصاحبه والسلعة مدفوعة أو لا. فإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه فهي له ولصاحبه نصف فضل ما بين الثمنين إن كان. وإن أقام كل منهما بينة وتكافأتا سقطتا وكانا كمن لا بيّنة لهما وجرى على ما مر، وإن كانت إحداهما أعدل قضي بها نصف فضل ما بين الثمنين إن كان، وإن أقام أحدهما بينة بمجرد الشراء وهو يدعي شراءها قبله فالبينة لغو على ما مر، وإن ادعى أنه اشتراها قبله أو لا علْم له بصاحبه فهي له، ونُظِر فإن كان الثمن المشهود به أزيد من المدعى فله نصف فضل ما بينهما، فإن ادعى على البائع أنه باعه أولاً فعليه اليمين، فإن نكل حلف الآخر ورجع عليه بما بقي من فضل الثمنين، وإن أقام كل منهما بينة على ذلك وتكافأتا سقطتا وهما كالعدم وجرى على ما تقدم، وإن كانت إحداهما عدلة أو أعدل على الخلاف فهي له وللآخر نصف فضل ما بين الثمنين إن كان وله يمين البائع أنه ما باع منه إلا نصفها، فإن نكل حلف بالله لقد باع منه جميعها أولاً ورجع عليه بنصف الفضل الثاني. وبالله التوفيق.

وفي المسائل المنسوبة لابن قدَّاح[1]

بيع الكتّان في حطبه إن كان لا منفعة في حطبه وقبل زواله لا تعرف صفته ولا قدره فلا يجوز بيعه إلا بعد زوال حطبه وبعد زواله يجوز بيعه جزافاً وتجوز قسمته على التحري إذا وجد من يحسنه أو على التفضيل البيّن إذا صار شعراً.

قلت: بخلاف المبيع في صوانه كالجوز والجلّوْز واللوز وغير ذلك من شبهه، لضرورة الصوان في هذه الأشياء بخلاف الكتان. وبيع الكتان قبل زوال حطبه قبل بيع الزرع في الأندر أو في بيته إن كان لا يتميز، وتمييزه لا بد منه.

وفيها أيضاً: لا يجوز بيع القماقم حتى تفتح وتقلب.

قلت: تقدم بيع الخل في قلاله وكلام عياض فيه فهذا منه.

قال أيضاً: بيع ماء مواجل المساجد الموجود إلى أكتوبر جائز، فإذا دخل انقرضت الإجارة ولو كان فيه ماء.

قلت: ويؤمر برفع الماء في الحال الموجود فيه. والعادة اليوم بالقيروان أنه إذا دخل أكتوبر ونزل المطر يسقط فيحتمل أنهم يتجافون عنه استحساناً ويحتمل أن تكون عادة تصيّره شرطاً، فيكون في البيع حينئذ نظر، هل يصير المبيع مجهولاً أو هو تابع مضاف إلى أصل جائز؟ وهو الموجود من الماء فيجوز. وتؤخذ هذه المسألة من إجارة سيل ماء المطر في كتاب الجعل، وكلام عبد الحق فيها فانظره.

وأجاب الشيخ أبو علي القروي عن اشتراء النحل بالطعام غير العسل

(1) في ب ورد العنوان كما يلي: وفي المسائل المنسوبة للرماح.

فجائز نقداً ولا يجوز إلى أجل إلا أن لا يكون فيها عسل. وأما بيعها ولا عسل معها فجائز. وإن كان فيها عسل لم يجز لأنه يؤدي إلى التفاضل بين الطعامين.

قلت: سمعت شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: إن كان فيها من العسل قدر قوتها خاصة فجائز، لأن المشترى حينئذ النحل وهي المقسومة. قال: وتُقسَم بالكيل إن أمكن فيها وإلا بالتحري في القدر.

قلت: لا يبعد عندي أن تجري على المسألة السابقة من بيع النخل بالنخل، وفي أحدهما أو فيهما ثمرة مأبورة أو غير مأبورة، إلا أن يفرق بأن النحل ليس المقصود منها إلا العسل ولا ينتفع بغير ذلك فكأنها الأصل، والنخل أصل ينتفع به مطلقاً.

الرماح: من اشترى بشعير ما يؤكل ومعه ما لا يؤكل لا بد أن يكون أحدهما تَبعاً لصاحبه وإلا لم يجز.

قلت: يأتي في مسائل الصرف في هذا الأصل اختلاف في الجواز [168 ب] والمنع مطلقاً بخلاف الصرف وقد مرت.

قال: ومن باع عشر ويْبات قمحاً فوجد تسعة لزمته بما ينوبها من الثمن، فإن أعطاه ويْبة وهي أرْدَأ من الأول بما ينوبها من الثمن، لم يجُزْ.

قلت: إن كانت الأولى... [1] ولم يتعين فسخ الأول فواضح، وإن لم تكن... [1] ففيه نظر. والصواب جرْيُه على مسألة إذا اشترى بدينار بعينه فوجده ناقصاً فأراه أن يأخذ بما فيه خاصة هل يجوز أم لا؟

قال: إذا باع له نصف الغلة على أن يخرص له نصفها جائز، وإن لم يدفع له ثمناً إذا كانت الخدمة معلومة وأمرها معلوم.

قلت: ويزاد إن كان النصف شائعاً أن يميز حصته متى شاء.

وعن محمد وأظنه ابن المواز: إذا أثمرت النخلة عند المبتاع في البيع الحرام رُدّت مع الأصل إلا أن تطيب فتكون للمبتاع.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

قلت: لم يجعل زيادة الثمرة في الأصل كزيادة في بدنها، ولو جعلها كذلك لفوّتَ بها البيع.

قال: أشْرِبَة الحكيم ومعالجته ربوية على الاختلاف في ربويتها ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر.

قلت: قال أبو حفص: لا يجوز التفاضل في الأشربة كلها شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيره لأن المنفعة فيها متقاربة، ولذا قال أبو عمران: يجوز خلط بعضها مع بعض لأنها كلها سكر، والصواب في العلة أنها لا ترجع سكّراً أبداً. ولا يجوز عسل القصب الحلو بالقصب الحلو فإذا صار فيه شراب جاز لأنه دخله أبزار مثل المطبوخ بالنيء فيجوز التفاضل فيه.

قال: إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهراً وباطناً بالقمر مثل ما يصل إليه بالنهار فجائز، وأما في الظلمة فلا يجوز ليلاً ولا نهاراً.

قلت: ظاهر الأمهات أنه لا يجوز ليلاً مطلقاً ولو في القمر بناء على أنه لا يدرك حقيقة المبيع حقيقة، وهو خلاف في شهادة. ومن نحوه ستائر الحوانيت. فمهما كثر الظلام حتى لا يميز حقيقة المبيع فلا يجوز البيع تحت عموم قوله تعالى: ﴿ويل للمطففين﴾[1] الآية.

قال: وإذا اشترى بقيراط وبيض سمناً وعسلاً معاً. . .[2] فإن كان يسيراً جاز وإن كان كثيراً ففيه خلاف.

قلت: لعله أجراه على البيع والصرف. وقوله: سمناً وعسلاً مما يحتمل أن يكون مع التساوي أو مخلوطاً مع اليسارة كخلط السمين بالهزيل، والله أعلم.

قال: إذا فسخ ما وقع فاسداً فلا يضرّ نية أحدهما ولا بنيتهما إذ لم يفهم كل واحد من صاحبه ما أراد، وفي علم أحد المتبايعين بالفساد خلاف.

---

(1) القرآن: المطففين 1.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

قال: يجوز أن يشتري فرخ حمام ويشترط على البائع أن يبقى مع أبويه مدة معلومة، وقيل لا يجوز.

قلت: لعله أجراها على مسألة إذا اشترى حيواناً واشترط رعيه مدة معلومة أو صغيراً ويشترط رضاعه مدة معلومة.

قال: يجوز شراء طعام الوهابيين[1] إذا لم يكن من إكراه عن ظالم معلوم.

قلت: ومثله شراء العشر من عند أعراب إفريقية أو ما يأخذونه من القرى. وقد كان ابن قداح نهي بعض المرابطين عن شرائه ثم إنه اشتراه بعد ذلك، فقال له المنهي: أراك فعلتَ ما نهيتَني عنه، فقال: الفقيه يعرف وجوه الجواز بخلاف غيره. وكان شيخنا الإمام يحكي هذا عن والده قال: اختلف هل الجزاز والجذاذ على البائع أو المشتري. وعن اللخمي: ظاهر المذهب إذا اشترى شاة واستثنى البائع جلدها أن الذبح على المشتري والسلخ على البائع. والظاهر أيضاً إذا اشترى الصوف جزافاً فالجزاز على المشتري وفي الوزن الجزاز على البائع.

قال: يجوز النداء بعشرة كبار أو نحوها قبل مواجبة البيع وإنما يعني بيع ما ليس عندك عند انعقاد البيع.

قلت: كان بعض شيوخنا يقول: إن النداء بالخبر من باب بيع ما ليس عندك. والصواب أن لا ينادى في سوق الصاغة إلا على مذهب ابن رشد القائل: إذا كان الخيار من [169 أ] الجانبين فليس هناك عقد حقيقي، وإلى ما أفتى الشيخ الأول حكى أبو عمران في التعاليق عن ابن وضاح في بيع الحلي على النداء في مسألة الورثة قال: وكأنهما متساويان لا يريدان حقيقة الصرف والبيع.

قال: الفلفل والقرفة والسنبل حكمه حكم الطعام ويجوز بيع الذكّار بالطعام إلى أجل.

---

(1) الوهابيون: تسمية قديمة يطلقها أهل إفريقية على الأباضية عندهم، وهي نسبة لإمامهم عبد الوهاب المتوفى سنة 211هـ/ 788 م.

قلت: لأنه ذكر في العتبية أنه غير طعام.

قال: والمصطكى ليست بطعام والجلاب طعام.

قلت: قال شيخنا الإمام: واللِّيم طعام والنارنج ليس بطعام ومثله عن الرماح وكأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للأدام، والنارنج إنما يصنع للمصبوغات ونحوها ولا يؤكل إلا نادراً ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعاماً.

قال: يجوز بيع شعر الخنزير للخَرْز ولم يفرق علماؤنا بين قلعه وقصه.

قلت: والخلاف في نجاسته في شعره، وأما سلخه وهو ما يغرز في جلده فسمعت شيوخنا يقولون بنجاسته بغير خلاف. ولا يبعد أن يجري على مسألة الريش من النجس. وعلى القول بنجاسته يتخرج فيه من الخلاف ما في بيع الزبل والعذره.

قال: إنما يستحب غسل صوف الميت خشية أن يعلق به شيء من الميتة.

قلت: وأوجب غسله الشافعي.

ابن حبيب: وحكى المازري أن اللخمي كان إذا جاءه مَن يقص شعره يتحرى أن يقع شيء منه على ثيابه للخروج من الخلاف. وللفريقين كلام يُنظر في المطولات.

قال: وخص الدجاج لا يجوز بالطعام إلا يداً بيد.

قلت: كان شيخنا الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ يفرق بين الرعواني والمسمّن. فالثاني كما قال: لأنه لم يبق فيه إلا الذبح، وأما الأول فإنه يُشترى للتجارة فهو للقنيَة، فيجوز فيه ما يجوز في ما يُقْتَنَى للكسب.

قال: إذا اشترى شيئاً فقيل هو حرام، فإن كان قول مَن يوثق به وأخبر عن قول صحيح فلا يكتسب وإلاّ لم يلزم. وكذا إذا قيل هذا موصى به فهو شيء لا يمنع الإنسان به بيع ماله.

قلت: لأن عقد الوصية جائز غير لازم وبيعه نسخ للوصية.

قال: من تسلف قلة سمن جاز أن يرد عنها قلة زيد. وفيه نظر.

قلت: وجه النظر أنه من باب المزابنة، والصواب أنه حسن اقتضاء لأن ما فيه من الفضلات والمائية اغتفره السلف. فأشبه ما لو قضى مغشوشاً مساوياً للخالصة.

قال: آلة الحرب وعدة الفرس وكل ما يُستعان به على حرب المسلمين وتحريضهم فلا يجوز أن يبيعه سقطي ولا صيقال ولا خداد ولا تاجر. ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك، ولا يبعْه أحد من المسلمين.

قلت: أصلها في كتاب التجارة بأرض الحرب في بيع آلة الحرب من الحربي. ونص عليه اللخمي في كتاب الأكرية وكذلك أهل الخلاف وأعراب إفريقية. وكذلك إعانتهم بكل ما يتقوون به على مفسدتهم. كإيواء أهل الزوايا والسواري[1] لهم وإطعامهم الطعام أو بصونهم ممن يريدهم للانتقام. ويدخل تحت قوله عليه السلام: (من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) وكذا كان شيخنا يبسطه ويقول: لا يعذر المرابطون بالخوف منهم لأنهم يأوون إلى الحواضر ويكون حالهم حال جميع الناس. وكذا لا يُشترى لهم الأفرية ولا الخفاف ولا غير ذلك مما لهم فيه إعانة. وقد مر بعض ذلك.

قال: بيع حفنة واحدة أو سلفها خفيف ويقضى في السلف بمثلها. وأما كثير فلا يجوز في سلف ولا بيع.

قلت: النص في ويبة وحفنة جائز ليسارة الغرر ولإضافته إلى أصل صحيح. واختلف في ويبات وحفنات، ومن يجعل العلتين الأوليين [169 ب] جزء علة لم يجز هذه المسألة، ومن يجعلها علتين مستقلتين يجيز هذه المسألة. وأما لو كثرت الحفنات في السلف فلا يجوز، ولو أجزنا السلف بالمكيال

---

(1) كذا في أ، وفي ب: الشراوي.

المجهول أو القسمة به لاختلاف الحفنة في نفسها كشرائك غرارة قبل ملئها.

قال: إذا أمر اللبّان أن يأتي بحليب فأتى بلبن فإن انبرم العقد الأول على الصحة وكان الثاني قدر الأول جاز ناجزاً.

قلت: كما قال في المدونة: إذا أسلم في قمح فأتاه بعد الأجل بشعير مثله في القدر جاز لأنه بدل وهو من نوعه.

قال: واختلف في الحليب بالحليب على قولين لاختلاف خروج الزبد، والمشهور جوازه كالقمح بالقمح وإن اختلف ريعه.

قلت: كالرطب بالرطب والزيتون بالزيتون.

قال: من له على رجل دين فأراد أن يشتري منه بدين آخر بعد الأول فإن بقي من أجل الأول مثل الشهر فأقل فلا يجوز أن يكون الثاني أبعد من الأول ويجوز أن يكون إليه فأقلّ، فإن بقي من أجل الأول أكثر من ذلك بالشيء البين جاز الثاني مثل الأول أو أقل أو النقد. والنقد في ذلك وغيره سواء. وأما مَن عليه دين حلّ أجله أو قَرُبَ فلا يجوز أن يستدين من رب الدين ديناً آخر كان الأول برهن أو لا، ولو زعم أنه لغيره إذا كتبه باسمه، وسواء كان الغريم مليئاً أو معدماً، وسواء قضاه بما أخذ منه دينه الأول أو لا. وعن بعض الأشياخ إذا لم يقضه دينه الأول مما أخذ منه إنه يجوز بعد وقوعه والعلة سلف جَرّ نفعاً.

قلت: ونحوه لأبي حفص. وظاهر مسائل الصرف والآجال من المدونة: إذا كانت السلعة الثانية غير الأولى ولم يردها عليه في الحال أو ما قرب ولم يكن بينهما في ذلك شرط ولا رأي ولا عادة فإنه جائز، فإن طال وصح ذلك جاز مثل الثلاثة الأيام والأربعة. وإنما أعرف هذا الخلاف في العامل في القراض إذا أراد أن يشتري سلعاً من القراض إلى أجل بعد الفاضلة أو قبلها، أو أراد رب المال أن يبيعه كذلك ففيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في أوائل قراض البيان فانظره. بخلاف شراء رب المال سلعة من مال القراض أو غيره نقداً أو إلى أجل فهو جائز.

ومسألة الآجال إذا باعه ثوباً قرقبياً إلى أجل ثم أراد أن يشتري مثله جاز نقداً وإلى أجل[1] خلافاً لابن المواز ولم يتمّهما في المدونة أن يترك له بعض ثمن الثوب الثاني لكان الدين الذي عليه إلى أجل أو حلّ. وتقدم أنه لا يكتب الدين والسلف في عقد واحد لئلا يظن أن عقدهما كان واحداً.

وسئل ابن أبي زيد عمن دايَنَ بعض ولده بدين فلم يقبضه منه وسكت عنه حتى مات.

فأجاب: إن سكوته عنه ليس بحطيطة، فإن حط عنه في مرضه فهو وصية لوارث.

قلت: ليست هذه من مسائل التقسيم التي لابن رشد وغيره وتقدمت لأن هذه معاملة بخلاف الأول.

وفي أسئلة القفضي

سئل الأشيري في من اشترى خادماً بدنانير ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، هل يرجع بالدينار أو بالشعير؟ وقد كان أخذه الشعير متصلاً بالبيع الأول.

فأجاب: يرجع الدنانير وأخْذُه للشعير عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف والثمن أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله.

قلت: أصلها في الاستحقاق من المدونة فانظره.

ابن حدير: سئل بعضهم عمن يشتري الفاكهة في شجرها فيصعد لإجنائها فينكسر الغصن به فيقوم عليه صاحب الشجرة.

فأجاب: إن كان الغصن في مثله يطلع ولم يغرر بالطلوع فيه لصغره ورقته فلا ضمان، وله الرجوع بالجائحة إذا بلغت الثلث. وإن كان لا يطلع فيه لرقته

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وصغره فعليه الضمان ولا رجوع له بحائجة.

ابن الحاج: إذا كتب الموثق أن ثلث غلة الجنان محروق ينتفع به البائع في الجائحة وتكون في غير ما ذكر أنه محروق.

وفي الطرر: صفة الإنزال أن يتوجه البائع مع المبتاع حتى ينزله ولا يكلف البائع البينة [170 أ] لأن ذلك حق لنفسه إن شاء فعله وإن شاء تركه لأنه يقول على التوقيف، فإن أردت أن توثق بالبينة وإلا استسلمت إلى المبتاع ما ظهر لي. وفي سماع سحنون من جامع البيوع ما يظهر خلافه فتأمله.

وعن بعض المفتين: إن مات البائع وطلب المبتاع الإنزال من الورثة لزمهم الإنزال. وإن أقر المبتاع أن الأملاك للبائع لم يلزمه إنزال ولزمه التحديد من جهة الاستحقاق. وإن لم يقر بمعرفة الأملاك فلا بد من الإنزال والتحديد جميعاً، ونحوه في نوازل سحنون.

قلت: هذا على مذهب ابن القاسم في مسألة إذا أقر المّشتري من بلاد البائع. وعلى أصل أشهب لا بد منهما جميعاً وإن اعترف بالملك.

وفي الطرر: رأيت في بعض الكتب. سئل بعضهم هل يجوز شراء اللحم بالطعام بكيل معلوم؟

قال: ذلك جائز يداً بيد ولا يجوز بسوم، فإن دخل سوم في ذلك كان اقتضاء طعام من ثمن طعام.

وفيه: يجوز عمل العري[1] وبيعه. وفي غيره حكمه حكم الطعام في المناجزة وغيرها.

قلت: لأنه من مصطلحات الطعام وأصله طعام وحرفة كطبخ الخبز أحروياً ويجوز فعله. وإن كان حرق طعام لأجل المصلحة كعجين سقي الغزل ونحوه. وإنما يُنكر ما كان فيه ضياع للمال دون مصلحة أو إهانة كما تقدم في غسل الرأس بالبيض وغسل الأيدي بالأرز، وقد مرّ حكمه.

---

(1) كذا في أ، وفي ب: المري، وهي غير واضحة المعنى.

وفي مسائل الرماح: إذا أنزل المشتري في الدار المبيعة وأشهد بإنزاله[1]. . . النزول من المشتري، وفي الكراء من رب الدار إن كان النزول من قبل السلطان.

قلت: لأن الأول حصلت فيه التوفية فالضمان من المشتري والثاني اقتضاء المنافع على ملك المكري، فمتى منع سقط الكراء. وذكر هذه المسألة ابن رشد في البيان فانظره.

وفي الحديرية: من وجد في يد خادم اشتراها مالاً وقد كان الذي باعها منه ابتاعها من آخر توفي وورثه ولداه فادعى البائع الثاني أن المال ماله، وسئل الولدان وارثَا البائع الأول فقال أحدهما: ليس لأبي فيه شيء، وزعم الآخر أنه لأبيه.

فأجاب عبدالله بن أبي زيد: إذا أثبت البائع الثاني أن المال له قضيتَ له به بعد أن تُقرر للمدعي من الولدين أن المال لأبيه، فإن أتى بشيء نُظر له، وإن لم يأت البائع الثاني ببيّنة وقفته حتى ينكشف عندك ما يجب النظر فيه.

وأجاب ابن زرب: إذا ادّعى بائع الخادم الثاني جميعه نظر في ما عند ابن الأول، فإن أثبت أنه من مال أبيه أو بيد الخادم وقت بيع أبيه قُضيَ له بنصيبه منه، وإن عجز عن ذلك حلف البائع الثاني أنه مالكه وملكه لا مما اشتراها به ولا كان بيدها ولا من مالها في حين ابتياعها، ثم أخذ جميع المال. وله رد اليمين على ابن البائع فإن حلف فله نصيبه منه والباقي للبائع الثاني. وإن أثبت البائع الثاني ملكه لذلك المال أخذه دون يمين.

وأجاب ابن حارث: أحكمت السنّة أن من ابتاع عبداً فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإذا اعترف الأخير أنه ليس له فيه شيء فهو للبائع منه. فظاهر الأمر بإقرار المشتري ودعوى البائع وأحد الولد من المقر يذهب بسلام. وأما المدعي الثاني من الولدين فإن أقر له البائع الثاني أو قامت له بينة على نحو ما

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

تقدم فيأخذ منه وإن لم يظهر له ذلك حلف البائع الثاني وكان المال له.

وفيه: في من أراد فسخ البيع بما وقع في كتاب البائع من الطرق والأفنية أو من اللفظ المستعمل في أشرية الدور أن تباع بمرافقها ومنافعها الداخلة فيها والخارجة عنها بطرق الدور وأفنيتها من مرافقها ومنافعها الخارجة عنها، وليس يقع البيع عليها إنما يُنشيء منها البائع المرافق للدور [170 ب]. وقال ابن حارث: أجوبة أصحابنا بها. أقول: ولقد رأيت ذكر الأفنية في وثائق الأئمة من شيوخ بلدنا مثل ابن صالح وابن مزين وجماعة غيرهم لا يرون الأفنية الداخلة في البيع إلا المملوكة ولا يريدون بذلك الأفنية الخارجة عن ملك البائع وكذا التوثق في ذكر الطرق.

قلت: وكذا يجب على ما ذكره ابن رشد من جواز كرائها، في كتاب السلطان من البيان، لأنه يملك المنفعة خاصة دون الرقبة.

مسائل من العيوب والتدليس والردّ بها ونحو ذلك

قال شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ: الرد بالعيب لقب لتمكن المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلّة كمية قبل ضمانه مبتاعه. فيدخل حادث النقص في العايب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار لا الرد لأنه لاستحقاق الأكثر.

وعبّر عنه ابن شاش وابن الحاجب تابعين للغزالي: بخيار النقيصة وحالة المبيع المعتبر نقصها إما شرطاً أو عرفاً فشرط ما لا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو.

وتخريج ابن بشير إيجابه الخيار من الخلاف في لزوم الوفاء به تخريج للشيء على نفسه، والخلاف فيه منصوص في سماع عيسى عن ابن القاسم من اشترى أمة على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة غَرَّه بها، وقال: أردت تزويجها غلاماً نصرانياً أو غير ذلك إن عرف ما قال وأن له وجهاً لحاجته لما ذكر فله ردّها، وإن لم يعرف صدق ما قال ولم يكن له وجه فلا رد له. أصبغ: أو يمينه لا ملك مسلمة. ابن رشد: هو صحيح على سماع عيسى: إن نكح مسلم نصرانية على أنه على دينها فله فراقه. وروى ابن نافع: لا خيار لها وعليه لا ترد الأمة بأنها مسلمة والصحيح الأول. وكذا لو اشتراها من جنس فوجدها من آخر أفضل في تمكينه من ردها.

ثالثها: إن كان لشرطه وجه. لجبلة عن سحنون والآتي على رواية ابن نافع. وهذا السماع لعبد الحق.

قلت لابن عبد الرحمن: النصرانية بصقلية أكثر ثمناً من المسلمة بكثير.

قال: له ردها، وشديد أن يكون الإسلام عيباً.

قال شيخنا في جري الخلاف فيها مع تحقق زيادة ثمن النصرانية نظر. وفي المدونة: إذا شرط جنساً فوجد أفضل مما شرط لا ردّ له إلا أن يعلم أنه أراد به وجهاً، انظره فيها.

قلت: والأصل في هذا الباب حديث المصراة ويتناوله عموم الأحاديث والآيات من تحريم أكل المال بالباطل والغش والتدليس والخلابة وغير ذلك. ونذكر من ذلك مسائل حيث قصدنا:

فمنها ما نقله ابن الحاج عن الواضحة قال: إذا كان العيب في الدار الثلث ردّ به ولا يرد بأقل منه. وفرق سحنون بين دور الفنادق وغيرها في مراعاة الثلث وأقل منه. وفي سماع عيسى: يرد من إذا رأى السلطان ذلك نظراً. وقع في مسألة استحقاق لا عيب. والعيب أشد لأنه من قبل البائع، وليس بصحيح إذ قد يجهل العيب فيصير كالاستحقاق. وقيل: نقص مائة من ألف كثير وخمسين من خمسمائة كذلك، ونقص دينار من عشرة ليس كذلك.

وله في نسخة أخرى: العيوب في الدور والأصول بخلاف غيرها من سائر المبيعات. تُرَدّ المبيعات من سائر العيوب التي تحط من الثمن بخلاف غيرها من سائر الأصول. والفرق أن اليسير فيها لا يعيب إلا مواضعة ويتهيّأ زواله وغيرها يعيب جميعه ولا يتهيّأ زواله. ولعبد الحق الفرق إن الدور تشتري للقنية بخلاف غيرها.

وعن ابن رزق مسألة الدور أصل يُرَدّ إليه سائر المبيعات في العيوب. وسمعته يذكر التفرقة المتقدمة ويقول: مسألة الدور ضعيفة ولذلك احتاج الناس إلى توجيهها. وعن بعض الشيوخ كان يقول: إذا كان العيب [171 أ] في مهمات الدار كالمرحاض والبئر والمطبخ وباب الدار وجب الرد به ولو كان يسيراً، لأنه من الضرر كاستحقاق اليسير المضرّ كالعشر يجب الرد به[1]. والصحيح في تقويم عيبها أن تقوم صحيحة يوم التبايع ومعيبة كذلك، فما انحط

(1) جملتان سقطتا من أ.

من القيمة انحط القليل منه. والكثير يوجب الرد أو الإمساك، والعيب اليسير جداً في العقار لا يُرد به، وله الرجوع بقيمته إلا أن يقول البائع: اصرف إليّ مبيعي وخُذْ جميع ثمنك ولم يفت فلا كلام للمبتاع، ولو فات وجب الرجوع بقيمة العيب.

قلت: تخيير البائع إنما هو في ما يوجب الرد. وأما ما لا يوجبه فمن اختار التمسك فالقول قوله إلا أن يجتمعا على الرد أو يكون في بعض أقسام عيوبها.

وقسمها في أحكام ابن حدير فقال عن بعض المتأخرين: إن عيوب الدار والعقار على أربعة أوجه: الأول أن يكون العيب خفيفاً جداً كالشق في الحائط وشبهه، فلا ترد الدار بذلك ولا تؤخذ له قيمة. الثاني أن يكون عيباً خفيفاً له قيمة مثل عشر قيمة الدار أو نحوه مثل كون بعض مساكنها مقضية أو نحو ذلك فيختلف فيها. فعن بعض الشيوخ المبتاع بالخيار إن شاء رد أو رجع بقيمة العيب، وقيل ليس إلا الرضى بالعيب أو الرد. الثالث أن يكون العيب أكثر مما سُمّي فوق هذا وليس بعيب كثير يحطّ من الثمن يرجع بقيمة العيب، وإن شاء رد الدار. والرابع أن يكون العيب كثيراً يحط من الثمن كثيراً. والكثير في هذا يكون أقل من الثلث، فليس له إلا الرضى بذلك أو يرد ويأخذ ثمنه الذي دفعه. وكذا في طرر ابن عات إن كان أقل من العشر يرجع بقيمته إن كان العقار بحاله، وانظر المقدمات والنكت وابن يونس فقد ذكروا فروق المسألة.

قلت: وتكلم في التنبيهات على لفظ المدونة وقال: اختلف في مقدار الكثير، فعن ابن أبي زيد في ما حكى عنه الباجي: ما ينقص معظم الثمن، وعن ابن عبد الرحمن: الثلث كثير، وعن ابن عتاب: الربع كثير، وهو نحو ما تقدم للمخزومي، وعن بعضهم: لا حدّ فيه إلا وجود الضرر، وعن ابن القطان[1] مثقالان في قيمة العيب قليل وعشرة كثير، يجب بمثلها الرد. وعن ابن رشد: عشرة من مائة كثير. قال: ولم يختلفوا في ما يشمل الدار من العيب ويقطع

(1) في أ: ابن العطار.

منفعة منافعها كتهوير بئرها وغور مائها وفساد مطمر مرحاضها أو استحقاقها أو تعفّن قواعد بئرها أو وجود ماء بئرها زعافاً في البلاد التي مياهها حلوة أو وهَى أسُس حيطانها وشبهه، أنه يجب به الرد.

وأصل هذا الباب أن كل ما فيه ضرر على المبتاع أو يحط من الثمن كثيراً أو وجب له الخيار.

وفي الطرر عن الموازية: سوء الجار في الدار المشتراة عيب يرد به إذا لم يعلم. وقال غيره: ليس ذلك عيباً في البيع. وقد قال أبو صالح الحراني: سمعت مالكاً يقول: تُرد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلاّ من هذا الطريق الموثق. والحفرة والبئر والمرحاض إذا كانت بقرب حيطان الدار أو البيوت أو تحتها عيوب فيها. والشقوق المخرقة لهدم الدار منها عيب فيها أيضاً، فإن لم تكن مخرقة لم يكن عيباً. وهذا كله إذا لم يرها المبتاع عند البيع. محمد: ويرجع بقيمة الشقوق إذا لم يجب به الرد وجرى ماء غيرها عليها عيب فيها، واستنفاع مائها فيها وتنقية مرحاضها على بابها واسطوانها عيب فيها ترد به. فإن لم يكن لها مرحاض فهو عيب أيضاً وكثرة البقّ عيب فيها.

وأخبرني بعض فقهاء الشورى بقرطبة أنها نزلت بقرطبة وحكم بردها. وأخبرني الثقة أن العمل بقرطبة أيضاً يُردّ السرير المبقّق وإن نُحِتَ وبِيع ولم يبين رُدّ أيضاً وحكم به فيها.

وعن ابن عبد الغفور عن بعض أصحابنا أن كثرة القمل في الثياب عيب يرد به بزّاً كانت أو صوفاً أو كتاناً. المشاور: والظفائر المسبلة المصبغة بالسواد أن يبين بائعها وإلا وجب الرد لأنه عيب وغش.

قلت: إن لم يكن معلوماً بالضرورة. وكان بعض من لقيناه وأظنه منصوصاً للمتقدمين أن البرغوث ليس بعيب لأنه يؤخذ ولا يقيم والصيبان في الثوب عيب لأنه ملازم كالقمل.

وفي المجالس: إن ابتياع داراً بمدينة أو قرية بناحية واد فحمل الوادي في بعض الزمان وبلغ إليها حتى مضى من الزمان ولو مرة كان له ردها وإن لم يُعلم

ذلك فهي مصيبة ودخلت على المبتاع.

قلت: فيكون قوله في المدونة في القسمة إذا صارت المساكن كراء إنما هو إذا حدث عليها لأن ذلك كان أصلاً بها. وكان شيخنا يقول: الدار إذا كانت يتشاءم بها فليس بعيب، والصواب أنه عيب قياساً على سوء الجيران، إلا أن يقال إن عيب سوء الجوار محقق بدليل «بجيرانها [171 ب] تخلو الديار وترخص». والشؤم في الدار غير محقق لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم، أو يتقدم تارة وتتأخر أخرى، ويحدث فيها ذلك. وقوله عليه الصلاة والسلام (دعوها ذميمة) في قوم حصل لهم ذلك، فهي قضية في عين. وكذا قوله (الشؤم في الدار والفرس والمرأة) على رواية إثباته كله قد يكون وقد لا يكون، لكنه إن وقع فيجوز التعلق به ولا ينكر ويستثنى من قوله (لا طيرة في الإسلام).

وسئل ابن رشد عمن ابتاع كرماً فظهر له بعد ابتياعه أنه شارف هل يرد به؟ وكيف لو ادعى البائع على المبتاع أن الحومة التي هو فيها قديمة الغراسة هل هو براءة من العيب أم لا؟ وإن أنكر العلم هل يحلف أم لا؟.

فأجاب: إنه من العيوب الظاهرة التي لا يرد بها.

وفي الطرر عن ابن حبيب في المطحنة المتربة إن علم البائع بتتريبها وإلا حلف وكانت كالحشف، أو يكون المعدن قد علم مترباً. وإن كانت مشقوقة ردها على كل حال.

المشاور: ترد بكل حال علم بتتريبها أو لم يعلم، لأنه لا نفع له فيها إذ إنما تباع للطحن، فإذا كانت متربة لم تسو إلا قيمة حجر ملقًى. فإن فاتت رجع بقدر العيب. وهذا القول أولى، وبه العمل.

ابن الحاج: إذا أشهد على نفسه أنه قبل البيع ورضيَه ثم وجد عيباً يخفى عند التقليب حلف ورده، وإن كان لا يخفي عند التقليب فليس له رده، ولو لم يقل قبلتُ ورضي رده من العيبين جميعاً ولم يتبين إليه من عيوب ذكرها له وجدها فلا رد له، وإن كانت قد تخفى لبراءته منها معينة.

وعن ابن رشد يُرَد من العيب الظاهر إذا كان قد يخفى عند التقليب مع عينه، وإن كان لا يخفى بوجه عند التقليب حلف ولا رد له، وإن كان لا يخفى عند التقليب فلا رد له.

وسئل اللخمي عمن باع ضيعة فوجد المشتري طريقاً في جنبها لم تبين له فأراد الرد بسببها، فقال البائع: حائط يمنعك منها، واشترط البائع أن يؤدي خراجاً ليس عليها والعادة أن يؤدي دونه وهذا إلى أجل غير معلوم، فأراد المشتري إسقاط أو إفساد البيع به أو الرد به لكونه عيباً. وأيضاً الضيعة تُسقَى مرتين وإنما دخل المشتري على سقيها مرة واحدة ولا يتكلف أكثر، وفي الضيعة أيضاً ساقية لجميع الناس ولو لم يعلم بها المشتري، فهل هذه عيوب توجب الرد أم لا؟.

فأجاب: إذا أسقط البائع قدر الطريق من الثمن فلا مقال له كاستحقاق هذا النصيب من الضيعة. وأما الخراج فإن كان لأجل خسارة في الضيعة أو لأمر زاده السلطان على الضيعة فالبيع جائز، وإن نقلها البائع من ضيعة له إلى هذه الضيعة فالبيع فاسد، وأما السقي فإن كان عند أهل المعرفة عيباً وأنّ ما يسقى مرتين يحط من الثمن بخلاف ما يسقى مرة واحدة فإنه يحط عنه بقدر ما نقص من الثمن إلاّ أن يعظم قدره فله الرد به. وكذا الساقية إذا كان يعظم قدر نقصها فله الردّ به.

الشعبي: إذا طلب قوم توظيفاً على أرض وأملاك فأثبتوا بينة حرية أملاكهم فلا يجوز عليهم في أملاكهم إذا شهد على أعين المشهود لهم بالحرية.

وعن أبي محمد: إن كان الثوب المطوي يُنقصُه النشر أو يمزقه جاز بيعه على الصفة، وإن لم ينقصه فلا يجوز بيعه حتى يُنْشر.

قلت: تقدمت هذه.

ابن الحاج: أجرى ابن العطار أرض المغرم على أرض الجزية التي في كتاب التجارة بأرض الحرب وخرّج فيها قول ابن القاسم وأشهب فيه اعتراض

لأن الجزية حق وهذا المغرم جوْرٌ، وإنما هو عيب. فإن ذكره برىء من العيب وإن سكت عنه فله الرد به. واختار السيوري جواز البيع في ما عليه الخراج الظلم قال: وليست كمسألة المدونة لأنه خراج حق، لكن يؤخذ جوابها من المدونة إذا وقعت.

وأجاب الأشيري بالوقف عن جواز البيع واختار رواية ابن نافع جواز بيع ما لا خراج عليه خاصة.

قلت: تقدمت هذه.

وسئل ابن رشد عمن اشترى نصف أملاك على الإشاعة من قرية وتبرأ إليه بعد العقد [172 أ] على الطوع من وظائف تؤدى على الأملاك مما يخصها من وظائف القرية مثل أن يكون على جميع القرية حين تحصر الأملاك المبيع نصفها أربعة دنانير فيكتب المبتاع على الطوع[1] بعد كمال العقد ما يخصه منها ثم يتبين أنه ليس على جميعها إلا ديناران، وكيف لو تطوع المبتاع بأكثر مما يخصه هل يلزمه ذلك أم لا؟ وهل يفسد البيع بذلك ولو طالت المدة نحو الاثني عشر عاماً وهي تحت يده ويفسخ أم لا يفسخ ذلك؟.

فأجاب: إذا كان ما ينوب الأملاك من وظائف القرية أربعة دنانير فتبرأ البائع إلى المبتاع بعشرين درهماً ولم يشترط عليه من حمل لوازم القرية ما ينوب الأربعة الدراهم الزائدة على الأربعة دنانير فالبيع جائز ولا يلزم المبتاع إلا نصف ما يلزم القرية. وإن شرط عليه ما ينوب الأربعة من لوازم القرية فالبيع فاسد إن شرط في أصل عقد البيع على الطوع وادعاه البائع وادعى المبتاع أنه كان شرطاً وكتب على جري العادة على الطوع، فالقول قوله مع يمينه لشهادة العرف له ويفسخ البيع. وإن اتفقا معاً أنه كان على الطوع بعد العقد لزم المبتاع ما طاع به إلى الأمد الذي يذكره ونواه بعد يمينه على ذلك. وإن مات سقط عنه ما طاع به لموته.

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

قلت: مثله اليوم عندنا بتونس أن يشترط عليه الجزاء لم يذكر الرسم أو يذكر رسماً فإذا هو اثنان أو ثلاثة وهي لا تذكر في عدد الجزاء لكن لا بد منها وكانت قبل لخدمة الجزاء والآن أضيفت إلى بيت المال. وقد سئلتُ عنها.

فأجبتُ: إن كان الرسم واحداً معتاداً في كمه وكيفه لرسمه لزم المبتاع وكأنه مدخول عليه. وأما إذا اعتقد أن عليه رسماً واحداً فوجد أكثر منه فهذا عيب إن كان معلوماً حقاً. فأما إن وضعه أهل دار الجزاء ظلماً منهم فلا رد له وتكون مظلمة خصته دون غيره.

وتقدمت مسألة إذا زاد عليه في الوظيفة شرطاً فإنه لا يجوز ويفسخ لجهالة أمر الوظيفة وأن ذلك ليس إليه وإنما هو على الأرض لا على أعيان المالكين.

قلت: وفي الطرر: من اشترى ناحية فأضافها إلى داره ثم استحقت داره فإن البيع ينقض. وحكى ابن فتحون بسنده عن الأبياني أن البيع ينفذ، وهي مصيبة نزلت بالمبتاع.

قلت: ونحوه حكى عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إذا اشترى الممر إلى داره ثم استحقت الدار، قال ولو اشترى رقبة الطريق لجاز لأنه يصنع فيه شجراً ونحوه فينتفع بذلك.

ابن الحاج في رجل ابتاع أحواضاً من ملح وكتب في الوثيقة علم المبتاع أن شرب هذه الأحواض من سانية للسلطان بالكراء ولم يتبرأ إليه منه في عقد البيع فهو من باب العيب، له أن يمسك أو يرد وليس بفساد في العقد.

وفيه: إذا خرج في أسفل الصبرة تغيّر وفساد يكون مثله في أسافل الأندار لم يفسخ ولو كثر لملك الفسخ.

قلت: ظاهر تقسيم ابن رشد أن عيوب الطعام خمسة أقسام: أحدها ما يكون في قيعان المطامر والأهراء لا مقال له إنه يلزمه البيع لأنه مدخول عليه. فانظر بقية أقسامه في البيان.

ابن الحاج: ولو خرج في الثوب المقصور اليسير من الخرق مما لا يخلو

عنه عادة، فلا رد له به لندُور سلامته منه، وذلك مثل نقص ربع من مثقال من تسعة مثاقيل ونحوه مما جرت العادة من عدم السلامة منه إلا نادراً.

قلت: مثله اليوم ما يحدث من برغوت البحر، فإن كان معتاداً فيه مثل ما سمعت في بحر المنستير فلا رد به إذا تبين أنه من المنستير ولا يضمن به القصار، وإن كان في بحر تونس وسمعت أن الأمناء يشترطون عليهم حرث الرمل وخرج فيه القليل جداً فيكون كما ذكر ابن الحاج في الحرق. وإن كثر ضمن القصار ورد به المبتاع في البيع.

وسئل السيوري عمن له أكسية وقع فيها سقط وسوس فباعها بعد أن أصلحها ولم يبين ذلك.

فأجاب: إذا كان لو وصف للمشتري كرهه لم يجز بيعه.

قلت: يريد ويوجب للمبتاع الخيار لأنه عيب.

وسئل ابن رشد عمن يَرْفِي الثوب والغفارة بشيء يظهر فيمشي عليه ما يلوثه به ويخفيه من جنس الثوب ولا يخفى موضع الرفو على المشتري، غير أنه إن ترك كما هو نقص من ثمنه. وكذا من يصبغ الملحفة البالية ويكمدها ويصنع منها محاشي أو سراويل وهي في ظاهرها جديدة ولا يعرفها إلا التجار، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: [172 ب] إذا وقف عليه التاجر وأحاط بجميعه علماً فلا شيء على البائع ويجب على التاجر بيان جميعه.

قلت: ويجب أن يكون التاجر أميناً مأموناً، فإن كان غير مأمون فلا يجوز بيع هذه الأشياء منه، وإن جهل كره ذلك. نص عليه ابن رشد في البيان في مثلها.

وسئل أيضاً عمن يصنع المحْشي فيجعل الظاهر من جيد الثياب والأكمام من دونها يُخْفي به ويُكثِر الحشو في موضع التقليب ويقلله حيث لا يقلَّب، وربما نقل ذلك الخياط من الموضع الخفي إلى الموضع الظاهر الذي يُحشى.

والتجار يعرفون هذا وربما حطوا عليه، فهل يجوز هذا لمعرفة التجار إياه أو لا يجوز لجواز أن يشتريه بدوي؟.

فأجاب: هذا من الغش ولا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: (من غشنا فليس منا) فمن أراد التخلص فلا يقدم على هذا. فمن اشترى شيئاً منها بيّنه للمبتاع عند البيع.

يحيى بن عمر: في الثياب تُلبس ثم تقصّر فلا بد من بيان أنها لُبِست ثم قُصرت وهو عيب وغش فيجب بيانه للمشتري ولعله لا يعطى في هذا من الثمن مثل ما يعطى في الآخر.

الشعبي: من اشترى ثوباً فإذا هو لنصراني، فإن كان ينقصه الغسل رده وإن كان دنياً لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

قال: وروى ابن وهب عن مالك أيضاً في البسر الذي يرطب ويعمل بالخل ويغم حتى يرطب لا أرى ببيعه بأساً إذا بُيّن. ويُعرف لمالك غير هذا لأنه يؤذي من أكله. وأرى أن يبين لمن اشترى الرطب المخلل لأنه عيب وغش فيجب بيانه للمشتري، وهو عندي خلاف الثياب الذي يحتج بها لأنها ليست تؤذي من يلبسها ولا أرى أن يباح مثل عمل الرطب لأنه وإن بُيّن للمشتري ذلك فلعله لا يعلم بإذايته إذا أكله، والثياب أسهل. فإن باع ولم يبين انفسخ بيعه وأخرج من السوق إذا فعله المرة بعد المرة.

قلت: قوله لعله لا يعلم بإذايته مفهومه لو أعلم بذلك لجاز وفيه نظر لأنه يدخله في الإذاية ويعينه عليها لغلبة شهوته. ومثله ما ينادى عندنا عليه في تونس اليوم في زمن الربيع في **القرنون** «من يشتري يقطاً ما ينقب أصباغه»[1] ومثل هذا يؤثر عن إبراهيم خليل الله في زمن صغره أن ينادي على الأصنام: «ومن يشتري ما يضر ولا ينفع» تنفيراً منها. ومثله ما يحكى عن بعض الصالحين كان يبيع الصابون فيقول «صابوني مقارب» في حكاية طويلة.

---

(1) وردت الجملة غير مقروءة بالأصلين.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: إذا جعل أصحاب القلانس مع القطن صوفاً أو خلطه به فإنه غش. ابن رشد من وجد قلنسوة حشوها قطن بال فله ردها إلا أن تكون من التي يعرف فيها أنها لا تُحْشى إلاّ بالبالي. كما وقع في سماع أشهب: من ابتاع قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لُبِس لا رد له، إلا أن يكون ما صنعت منه منهوكاً جداً أو معفوناً.

وغربلة القمح من التبن والغلث للبيع واجب إنْ كان تِبْنُه وغلثَه أكثر من الثلث، لأن بيعه كذلك غرر ويستحب إن كانا يسيرين. قال شيخنا الإمام: ظاهره لا يجب في الثلث والظاهر وجوبه فيه ومما قاربه ما ليس يسيراً، كما قال في القسمة. ويغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه ويحمل ما في الندور[1] لا تغربل الحنطة في الكفارة على اليسير.

وفي سماع ابن القاسم: لا خير في خُمُرٍ تُعمل من البز وترش بخبز مبلول تشتد وتصفق وهو غش. ابن رشد: يظن مشتريها أن شدتها من صفاقتها. فإن كان مشتريها عَلِم أن شدتها من ذلك فلا كلام له، وإلا فله ردها. فإن فاتت ففيها الأقل من قيمتها وثمنها. وهذا كقول ابن حبيب: ما يصنعه حاكة الديباج من تصميغها غش لأنه وإن علمه المشتري فقد يخفَى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق.

قلت: يقع اليوم عندنا عند الكمّادين والقزازين يجعلون النشا في الكمد [173 أ] أو في الوقايات الحرير الخفيفة. فما هو معروف هو مدخول عليه، والزيادة على ذلك مما يؤدي إلى ظهور صفاقته وهو هلهل فهو الممنوع. وتقدم حكم سلال التين والعنب وكيفية تعبئتها وأنها مدخول عليها إذا كانت متناسبة، وإن كثر الاختلاف جداً وجب للمشتري الخيار.

ابن شاس: هو ما يفعل في المبيع مما يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك. زاد ابن الحاجب كتلطيخ الثوب بالمداد. قال شيخنا الإمام: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال أن يفعله العبد دون سيده لكراهة بقائه في

(1) الندور ـ هنا ـ جمع النادر وهو البيدر. وقياساً يُجمع النادر على أندُرٍ.

ملكه. وصورها المازري إن بَيّن من هذا، كما قال: لو باع غلاماً في ثوبه أثر المداد وبيده الدواة والقلم فإذا به أمي.

ومنه: إذا رقم على الثوب أكثر من ثمنه ولم يبع به. شدّد مالك فيه الكراهة واتقى فيه وجه الخلابة، وتقدم نظيره.

وسئل ابن رشد عمن اشترى زريعة فلم تنبت ولم يبق منها ما يجرَّب، هل يلزم البائع اليمين أنها نبتت أم لا، وإذا حلف هل على العلم أو على البت؟ والنص في المسألة اليمين على العلم، وما فائدة التجربة هل لإيجاب اليمين إن لم ينبت، فإن نبتت فلا يمين أي بغير ذلك.

فأجاب: فائدة التجربة معرفة صدق المشتري أو كذبه فإن عرف صدقه رجع بقيمة العيب إن لم يدلس البائع، ويرجع بجميع الثمن إن دلَّس ولا شيء له إن عرف كذبه. فإن فاتت التجربة كلف المبتاع البينة إنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت. فإن أثبت فالأمر على ما تقدم، وإن لم يثبت حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت، على الاختلاف في هذا الأصل. فيتخرج على أحد القولين أن لا شيء عليه حتى يظهر العيب عند المبتاع. والتدليس بكونه يعلم ما لا منفعة فيه إلا للزريعة إنها لا تنبت. فإن باعها بشرط أنها تنبت وقال لا علم لي بعدم نباتها لأنها عندي بقية صافية، حلف على ذلك ولا يلزمه إلا قيمة العيب.

قلت: كان شيخنا يقول: شرط البينة أنها لم تفارقه حتى زرعها، ويقول: إن الغش لا يعرف إلاّ بإقرار البائع خاصة.

وسئل أبو جعفر عمن باع شعيراً على أنه زريعة فلم ينبت وتبين له أنه غرر به، فهل له ما بين القيمتين أم لا؟.

فأجاب: إنما يرجع بما بين القيمتين إن لم يعرف الكيل فإن عرفه فله المكيلة.

قلت: إذا كان يحاط بها في صفتها، كما قال مالك في القسمة في الطعام العفن.

وسئل عمن باع زريعة بصل على أنها جديدة فلم تنبت.

فأجاب: إن قامت بينة على أنه بذرها فلم تنبت وشهدوا على عين الزريعة أنها هي وأنها لم تنبت، فلا شيء عليه. وإذا لم يعاينه الشهود حتى بَذَرها. . . (1).

ابن الحاج: من اشترى شعيراً فزرعه ولم ينبت وهو كذلك قوّم على أنه ينبت أو لا ينبت، ويرجع على البائع بما بينهما سواء علم البائع أنه لا ينبت أو جهله، لأنه يتصرف لغير وجه. يريد أنه لم يشترط زريعة ولا بيّن أنه يشتريه لذلك. انظرها في جامع البيوع.

قلت: أصل هذه المسألة إذا اشترى عبداً ولم يبيّنه حتى هلك في السرقة. في المدونة: إن لم يعلم بعيبه فله ما بين القيمتين من الثمن، وإن علم بذلك ودلس به رجع بجميع الثمن.

واختلف في ما أنفق وعالج واكترى من الأرض هل يرجع بذلك أم لا؟ خلاف حكاه ابن يونس وغيره بناء على أن فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا؟ انظر أواخر العيوب منه.

ومنه: مسألة إذا اشترى شاة في أيام الأضحية ثم وجد بها عيباً لا تُجزي معه فله ردها، وكذا لو شرطها مطلقاً. ووقعت في العتيبة وتكلم عليها ابن رشد انظرها منه.

ابن الحاج: من اشترى ثوراً زمن العصير فوجده أيام الحراثة لا يحرث لا رد له، بخلاف ما لو اشترى في إبان الحراثة. بدليل مسألة كتاب التجارة بأرض الحرب في من اشترى شاة لبن في [173 ب] غير إبان اللبن فلم يَرَ أيام اللبن حلابها لا ترد به، بخلاف ما لو اشتراها في إبان اللبن. وخالفه غيره من فقهاء الموضع.

قلت: شبهها في المدونة بالصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم

---

(1) سقْطٌ في أ وبياض بمقدار كلمتين في ب.

يكن البائع يعلم ذلك فلا رد للمبتاع. وكذا ما يتوقع منه اللبن من بقر أو إبل إلى آخرها. وكان يتقدم لنا فيها أن ذكر هذه من غير بيان يوجب الفساد والسكوت عنها يوجب الخيار.

ومنه: مسألة بيع الجارية المعيبة وبيع المغصوب وانظر إذا كان أحد الورثة يعلم نصيبه من الموروث وباعه من صاحبه ولم يبينه.

وفي الحديرية أيضاً في من ابتاع زريعة بصل أو غيرها من الزرع فقام على البائع بعد أيام فزعم أنها لا تنبت ولا يعرف ذلك إلا من قول المشتري والبائع ينكر ذلك، فهل يقبل قول المبتاع أم لا؟.

فأجاب: إن كانت البينة لم تفارقه حتى زرعها في أرض مذللة ناعمة ولم يضيّع سقيها في وقت السقي رجع بالثمن على البائع ولم يكن عليه مثل زريعته إذ لا فائدة فيها. وإن فارقته البينة ونظر العدول إلى الأرض ورأوها لم يصلح نباتها، حلف البائع إنه لم يغره من شيء، ولقد أعطاه زريعة جديدة في علمه. وإن لم يكن هذا ولا هذا فلا يمين فيها.

وفيه: سئل بعضهم عن شريكين في زراعة لم تنبت زريعة أحدهما هل الزرع النابت بينهما أم لا؟ دلّس أم لم يدلّس.

فأجاب: هو عيب في الزريعة، إن دلس فلا حق له في الزرع الذي هو من زريعة شريكه دونه وهو كمناصف دفع إليه صاحب الأرض نصيبه من الزريعة وزرعها المناصف ولم يجعل هو شيئاً فلا حق له في الزرع وعليه حصاده ودراسته. وإن حلف إنه لم يدلس فالسالم وغيره بينهما ويكون على كل واحد منهما قيمة نصف زريعة صاحبه على قول ابن القاسم. وعلى قول سحنون: فلكل واحد منهما ما ارتفع له في زريعته لعدم خلط الزريعة عنده، فليس شركة عنده.

وأجاب اللخمي عن مسألة الزريعة إذا لم تنبت لا شيء على البائع إذا لم يشترط أنها تنبت، وإنما عليه رد الثمن إذا غرّه وشرط أنه ينبت. وأما إذا بيّن له أن مدة كذا وكذا لا أكثر من ذلك فقد دخل المشتري على أنه ينبت أو لا ينبت.

وإنما النظر في ذلك هل يدخل البيع فساد أم لا؟ فإن كان ثمنه لو كان ينبت مقارباً لثمنه إذا لم ينبت كان البيع جائزاً، وإن كان الثمن يتفاوت وكانا قادرين على اختيار بعضه فينبت شيء منه ليعرف كان البيع قبل اختياره فاسداً. وإن كانا غير قادرين على ذلك كان البيع جائزاً. وقوله نبت بعض دون بعض أو نبت عند قوم ولم ينبت عند آخرين مستغنى عنه بما قدمناه. فإذا لم يغرّ البائع ولم يشترط أنه سالم ينبت لم يكن عليه شيء. وإذا شرط البائع أنه مما ينبت وقال المشتري لم ينبت وأنكر ذلك البائع، فإن علم أن المشتري زرع فلم ينبت حلف البائع أنه لم يغره وأنه قد حرث الذي باع منه وأنه نبت له وبريء. فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أن هذا الذي عندي لم ينبت وهذا الذي اشتريته منه ورجع بالثمن.

والجواب في زراع البقول مثل ما تقدم. وإن اشتراها يريد بائعها هذا بما اشتراها وباع على تلك الصفة التي اشتراها عليها لم يكن عليه شيء. فإن كان البائع الأول شرط أنه نابت ثم تبين غير ذلك وكان الثمن الذي اشترى به الأول والذي باع به سواء، أو كان الثمن الأول أكثر غرم الأول جميع الثمن الذي قبضه، وكان الفضل إن كان الأول أكثر للمشتري الأول ويبيع الفضل على صفة ما يعرف منه على التقدير فيقول: إنه ينبت منه ما قدره النصف، ما قدره الثلث وليس عليه سوى ذلك انتهى.

ابن الحاج: قول ابن مسعود لا غلة في الإسلام تأويله [174 أ] أن يبيع الثوب على ثمن ثم يتبين أنه اشتراه بأقل من ذلك فيرد الحق ويترك الغلة.

وفيه المصراة تدخل في ضمان المبتاع بنفس العقد بخلاف بيع الخيار. وعن أحمد بن خالد من اشترى أكثر من واحدة من المصراة فلا يلزمه في الرد إلاّ صاع واحد، وقيل يرد صاعاً عن كل واحدة فيها. وحجة ابن خالد (من اشترى غنماً. .) الحديث. الخطابي: في حديث المصراة من الفقه أو المعيب لا يحرم بيعه وأن التدليس لا يفسد العقد ويثبت فيه الخيار، وأن بيع الشاة اللبون بمثلها غير جائز.

قلت: حديث (لا تصروا الإبل) صحيح مجمع عليه وأخذ منه تقديم الحديث على القياس. وكذا في حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب. الثاني هنا لا يرد شيئا مع قوله وكان يرى الكلب كأنه من أهل البيت، تقدم القياس على خبر الآحاد. ووقع ذلك هنا في سماع أشهب وابن نافع بناء على حديث الخراج بالضمان. وضعف هذا الحديث غير واحد وعملوا على ظاهر الأول، ومنهم من خصصه به. فإذا تقرر العمل به فإن لم يتعدد فالقولان المتقدمان. وضبط الحديث (لا تصرُّوا الإبل) على وزن ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡۖ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَنِ ٱتَّقَىٰٓ﴾[1] والإبل نصف، وفيه لغة: لا تصروا بضم الصاد أيضاً وهل يتعين الصاع أو يجوز رد اللبن عينه. ثالثها إن تراضيا على رده جاز. ورابعها إن حلبها بفور شرائها وجب رده، انظر عزوها للخمي والمازري وابن رشد وهل يتعين الصاع من غالب عيش البلد أو يتعين الثمن؟ ثالثها يرد مكيلة اللبن تمراً أو قيمة انظر عزوها لابن رشد وغيره، وهل يجب رد الصاع ولو كان قدر قيمة الثاني أو لا يرد إن ساواها فأكثر، قولان حكاهما ابن زرقون. وكذا لو ردها بغير عيب التَّصرْية ففي ذلك القولان له. ولو تعددت المصرات فحكى هذا الشيخ القولين هل يتعدد الصاع بتعددها أو لا؟ وثالثها إن تعددت سقط الصاع وإن كانت واحدة أدّاه. ورابعها لابن وضاح إن كانت واحدة أو قليلاً من العدد أدى الصاع وإن كثرت لا يرد شيئاً. وهل غير بهيمة الأنعام بمنزلتها ونحا إليه بعض الشافعية ونص عليه الخطابي في الآدميات.

ولبعض القرويين من أصحابنا لا ترد الأمة بذلك ولا الحمر فإن حلبها ثلاثاً فقال في المدونة إن جاء من حلابها ما يعتد به رضى فلا رد له. اللخمي عن الموازية له ردها، وعن محمد لا رد له، وردهما ابن يونس لمذهب المدونة وهذه إحدى مسائل التكرار.

أبو عمران: ومنها أنا أنحر ولدي وله عشرة فعليه هدي واحد وقيل لكل واحد هدي.

---

(1) القرآن: النجم 32.

ومن فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان ثان وثالث فكفارة واحدة تجزيه.

ومن كرر الوطء في نهار رمضان فليس عليه إلاّ كفارة واحدة واختلف في من كفر ثم وطيء ثانية فقيل يكرر الكفارة وقيل لا.

ومن كرر القذف في رجل واحد فحدّ واحد. واختلف إذا قذف جماعة، وقيل لكل واحد حد.

ومن كرر اليمين بالله في مجلس واحد أو على شيء واحد فليس إلا كفارة واحدة.

ومن كرر الطيب في الحج فليس عليه إلاّ فدية واحدة.

ومن حلف بماله ثم حنث ثم حلف وحنث وتكرر ذلك، أو حلف بثلث ماله وكرر ذلك بعد الحنث فثلث واحد يجزئه، وقيل ثلث ماله ثم ثلث ما بقي. ولوغ الكلب مراراً أو الكلاب في إناء واحد فيغسل سبعاً لجميع الكلاب.

قلت: وقيل يتعدد بعدها.

ومنه: إذا كرر الدخول للمسجد هل تتكرر التحية أم لا؟

ومنه: السلام إذا تكرر منه المرور على قوم؟

ومنه: رد السلام هل يكفي واحد أو لا بد من رد الجميع كرد العطاس؟.

ومنه: حكاية المؤذنين إذا تعددوا هل يجزي الأول خاصة أو يكرر الحكاية؟

ومنه: إذا تعددت سجدة [174ب] التلاوة هل يتعدد السجود بتعددها أو الأول كاف أو يسقط السجود كالمصراة على أحد الأقوال؟ وإذا تكرر الزنا فحد واحد يكفي عن جميعها. وإذا تعددت المواضع في فوْر واحد فبلغت الثلث، فهل تحملها العاقلة أم لا؟ وإذا تكرر وطء الغصب تعدد الصداق بتعدده، لأنه من باب الجنايات، بمنزلة إذا تعدد فعله للصيد وهو محرم لأنه من باب الغرامات. إلى غير ذلك من المسائل إذا استقرئت وفي ما ذكرناه كفاية.

وأما قوله: أخذ منه أن بيع الشاة اللبون بمثلها لا يجوز، فقد حكى فيها ابن رشد خلافاً. وكذلك في لبون بطعام نقداً أو إلى أجل فانظره في السلم والآجال. وأخذ المنع أيضاً من حديث (إنما تحزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم) وكذلك شراء الشاة اللبون أو غير اللبون بلبن إلى أجل، الخلاف فيه مشهور. وأخذ من هذا الحديث قطع من سرق من ضروعها قدر ربع دينار لتسميته إياها خزانة، فضروعها حرز، ومذهب مالك لا قطع حتى يأويها الراح. وأخذ منه أيضاً إذا حلف أن لا يأكل طعاماً فشرب لبناً حنث بتسميته طعاماً. انظرها في القرطبي شرح مسلم.

ابن الحاج: المشتري في بيع النجش بالخيار. وكذا علم البائع وحده بكيل الجزاف. والأصل فيه حديث المصراة. وتقدم من المدونة. والنجش الموجب للخيار ما تواطأ عليه الناجش والبائع أو كان من ناحيته أو انفرد به الناجش أَثِمَ ولا شيء على البائع.

قلت: صح في مسلم (ولا تناجشوا) فسّره مالك في الموطأ بأن يعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسه شراؤها ليقتدي به غيره. وقال المازري وغيره: الناجش الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره ويدخل في هذا ولو أعطى مثل ثمنها وهو غير قول مالك.

وفي العارضة[1] لابن العربي: النجش أن يزيد الرجل في السلعة من غير رغبة في شرائها، وإنما ذلك ليقتدي به المشتري فيظن أنه من رغبته فيرغب لرغبته فينفقها عنده يستثير من ماله ما كان كامناً لا يخرجه. وهو حرام لا يحل لأجل النهي. ثم قال: والذي عندي إن بلغها الناجش قيمتها ودفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور لا خيار لمبتاعها.

قال شيخنا الإمام: وكان ابن الأديب[2] مشهوراً بالخير والصلاح ومعرفة

---

(1) هو كتاب عارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي لأبي بكر بن العربي الإشبيلي.

(2) في ب: ابن الأدب.

الشيوخ الصالحين وكان يتّجر في الكتب إذا حضر سوق الكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه نداءهم ولا غرض له في شراء ذلك الكتاب، وهو جائز على قول ابن العربي ودليل قول مالك لا على ما قاله المازري.

قلت: لعل هذا اشتهر عنه في سوق الكتبيين أنه يستفتح ولا إرادة له فيعلم بذلك المزايدون فيكون جائزاً مطلقاً على كل قول. وحصّل فيها الشيخ ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز ما لم يزد على قيمتها أو أنه مأجور في ذلك، وعزوها مما سبق بيِّن. وإذا منع ووقع بأمر البائع فقيل يتحتم الفسخ. ورواه القزويني وحكاه المازري. والمشهور وجوب الخيار كما تقدم. ابن حبيب وكذا فعل من هو من ناحية البائع كعبده وولده ولو كان بغير أمره، زاد الباجي أو شريكه.

قلت: يريد في هذه السلعة أو مفاوضة لا مطلقاً ما تقدم في السلم[1]. الباجي: إن فات المبيع لزم المشتري الأقل من القيمة أو الثمن.

وسئل المازري عمن اشترى داراً ثم أراد القيام بعيب فيها وفي الإشهاد إنه أحاط بالدار معرفة وعلماً فادعى خفاء العيب عليه، فهل له قيام أم لا؟

فأجاب: إذا قام بعيوب فله الرد بها إن كانت كثيرة أو قيمتها إن كانت يسيرة، والقول قوله في عدم العلم بها إذا أمكن خفاؤه. ولو شهدت بينة بأنها لا تخفى عليه من وقت البيع إلى الآن فلا كلام له ولا يلزمه يمين عند مالك إنه ما رآها إذا كان مما يخفى عنه، إلا أن يدعي البائع أنه أراه إياه. ولا حجة لقول الموثق إنه أحاط بها إذ ذلك من تلفيقهم والعادة تقتضي عدم قصده في الإشهاد.

قلت: تقدم من كلام ابن الحاج: إذا قال قلّبَ ورضي إنه يحلف [175 أ] في الخفيّ من العيب. وظاهر عموم المدونة مع المازري قال فيها: إذا دلس البائع بعيب في العبد فرد عليه فليس له أن يحلف المبتاع إنه لم يرض بعد علمه به إلاّ أن يدعي علم رضاه لمُخْبرٍ أخبره أو بغير ذلك، أو مخبر أخبره أنه تسوّق به بعد علمه بالعيب، أو يقول قد بيّنته له فرضيه[2]. وكذا إن قال له: احلف

---

(1) كذا وردت الجملة في الأصلين.

(2) جملتان سقطتا من أ.

إنك لم تر العيب عند الشراء، فلا يمين عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلفه، أو يُقيم بيّنة فيقضي بها. واختلف في قوله مُخبر هل يريد به مخبر صدق أو كيف كان؟ وهل يحلف على ذلك أم لا؟ انظر تعليقة التونسي.

وسئل أبو محمد عمن اشترى راوية وتبرأ من عيب بها وهو عيب ربما زاد على قدر ما تبرأ منه فدفعها إلى من خرم بها فانفتح ذلك العيب حتى زاد على ما تبرأ منه، هل له رده؟ فكيف وقد زاد عنده؟.

فأجاب: يرد به ولو لم يزد إلى الآن وهو كعيب وجده وحدث عنده عيب آخر بالاتساع كزيادة العيب فيخيّر بين أخذ قيمة العيب ويمضي أو يرده ويردّ معه ما زاد عنده منذ ظهر فيه.

قلت: وليس هذا بخلاف لما احتج به ابن القاسم في كتاب الغرر على أشهب بمسألة الورم لأنه موجود الآن، ومسألة الراوية غير موجود فيها الخرق وقت أخذها فهو كالبراءة من عيوب غير ظاهرة فلا تنفع إلا على المعروف في الرقيق وحده فإذا انفتح مكانه عيب قديم قد تقرر بانفتاحه وإقرارهما به. وفي هذا التصوير نظر.

وأجاب ابن رشد عن مسألة من اشترى عبداً بثمن ثم باعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول، فإن كان مدلّساً لزمه العيب ولا يرده على المشتري الأول، وإن لم يعلم بالعيب رده على المشتري الأول، ثم كان له أن يرده على البائع الأول وهو المشتري الثاني. فإن رد كل منهما على صاحبه تقاصًا في الثمنين ورجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالزيادة. وإن لم يثبت قدم العيب عند الأول وأمكن حدوثه عند المشتري الأول فللبائع الأول رده على البائع الثاني. فإن رده عليه وأراد هو رده على الأول لم يكن له ذلك حتى يثبت قدمه، ولزمته اليمين إن العيب كان عنده إن كان مما يخفى في علمه، وإن كان من العيوب الظاهرة حلف على البت على مذهب ابن القاسم، وإن أمكن حدوث العيب عند البائع الأول بعد شرائه من المشتري الأول حلف المشتري الأول إنه ما علم أن العيب حدث عنده، ولزم البائع الأول

العبد ولا رد له عليه. وإن كان البائع الأول اشتراه من المشتري بأقل من الثمن، مثل بيعه بعشرة وشرائه بثمانية ثم وجد به عيباً كان عند البائع له فللمشتري الأول الرجوع عليه بدينارين بقية ثمنه وكأنه رده عليه لما كان في يده. وإن لم يثبت قدم العيب ولكن حدوثه عند المشتري حلف البائع إنه ما كان عنده يوم باعه، ولا رجوع للمشتري الأول في الدينارين وكان له هو رده عليه. وإن أمكن حدوثه عند البائع بعد شرائه من مشتريه حلف المشتري الأول إن العيب لم يحدث عنه في علمه إن خفي، ولا رجوع للبائع الأول على الثاني ولا رد ولزم البيع بثمانية ولا غرم للدينارين لأجل يمينه إن العيب لم يحدث عنه. فهذا يُكمل مسألة المدونة.

وسئل اللخمي عمن بقي عنده طاجين حديد فبقي عنده نصف سنة ثم رده الآن بثقب صغير وقال: لم أستعمله إلى الآن فظهر لي ما تقدم وقال البائع: بل استعملته طول المدة.

فأجاب: القول قول المشتري إنه لم يعلم بالعيب إلى الآن مع أن كثرة الاستعمال مع كونه جديداً يظهر العيب الذي يخفى من آثار النار والحطب، وكذا كثرة استعماله وقلّته يظهر كذبه أو صدقه، فإن كانت النقبة مِما يخفى مع كثرة الاستعمال وتنفتح الآن، فهو على قوله من الرد.

وسئل المازري عمن اشترى خادماً في طرف خاصرتها اليمنى على طرف عظم الورك دمّل تبرّأ منه البائع، ثم قام المشتري الآن بغدة بجنبتي [175 ب] عانتها فأنكر البائع أن تكون هذه عنده وقال المشتري: هي قديمة ولم تكن بموضع يظهر وإنما أخبر بها النساء رأينها في الحمام. وقال فلان الجرائحي: إن هذا عيب قديم لا يصح أن يحدث في زمن التبايع، وكذا قال آخر قال: لأن الموضع رخْوٌ عسير البرء. وأتي باليهودي فلان فقال: هذا حادث عن الدمل المشروط. فإن كانت الدمل المشروطة قبل تاريخ البيع فهو قبله، وإن كانت بعده فهو بعده، وهو عسير البرء بخلاف سائر الفرنقلات[1].

---

(1) كذا في أ، وفي ب: الفريقلات. والفرنقلات: الدمل الورمي الذي يظهر على الجسم محمرّاً متصلباً. لعله معرب عن اللاتيني Furunculus.

فأجاب: ينبغي إذا وجد من يحقق العيب من المسلمين أن لا يقتصر على اليهود، فإن اجتمع الكل على أن هذه الغدة تبع حدوثها الورم المشترط من غير تأخير إلى زمن العقد فله الرد به، إلا أن يُثبت البائع أنه لا يخفى عنه بالمشاهدة أو من جهة العلم الذي عوّل عليه الأطباء من اليهود. وإن اختلف الأطباء في الحدوث والقدم ولا مرجح حلف البائع على أنه لم يكن عنده حسب الواجب في اليمين ولا يمكن المشتري من القيام.

وسئل عمن اشترى خادماً ثم أتى بامرأتين تشهدان إن لها حملاً فرُدَّت به ثم بيعت بالبراءة منه، ثم ذكرت المشترية أنه ليس بحمل لكنه نفخ في البطن يرمي الدم من صدرها وظهر ذلك بها فأرادت ردها بذلك.

فأجاب: يسأل عن هذا أهل المعرفة بعد ثبوته بالخادم، فإن قالوا قبل زمن التبايع فلها الرد به، وإن قالوا محدث لم ترد به، وإن شكُّوا حلف البائع إنه لم يكن عنده على البت إن كان ظاهراً أو على العلم إن كان خفياً.

ابن الحاج: حديث أبي بكر أنه اشترى جارية فأراد وطأها فقالت: إني حامل، فقال عليه السلام: (إن أحدكم إذا سجع ذلك السجع فليس بالخيار منه) وأمر بردها. فمعنى سجع ذلك السجع أي ذهب ذلك المذهب. وفيه من الفقه أنّ الحمل في الآدميات عيب تُرَدّ به الجارية بخلاف من سائر الحيوان. وفيه نهي عن وطء الحبالى من السبي.

في عيوب الحيوان من الواضحة عن ابن القاسم: يأمر الإمام من يثق بنظره وعلم بالعيب ويأخذ بقول الطبيب في ما يؤدي إليه من علم الجرَّاح وإن كان عبداً أو غير مسلم، وهذا إن كان العبد حاضراً. فإن مات انتقل الباب للشهادة فلا يجزىء فيه أقلّ من رجلين.

قلت: ما ذكره هنا هو رواية ابن أبي زيد وابن حبيب عن ابن الماجشون، قال: إن فات الشيء الذي فيه العيب أخذ القاضي فيه بقول العدول، ولم يجز قول الواحد ولا يجوز إلا ما يجوز في الشهادات. وإن كان قائماً وكان العيب كالطيحال[1]

---

(1) كذا في الأصلين، ولعل صوابه: الطَّحال، وهو داء يصيب الطِّحال.

والبرص المشكوك فيه سأل عنه أهل البصر وأخذ فيه بالمخبر الواحد. وإن كان من أمور النساء أخذ فيه بقول امرأة واحدة ويأخذ فيه بقول الطبيب الكافر لأنها ليست بشهادة وإنما هو علم يعلمه الحاكم يأخذ فيه بقول من يبصره مسخوطاً كان أو غيره.

ابن حبيب إن كانت أمة وكان العيب مما لا يطلع عليه إلا النساء لم يأخذ فيه إلا بقول امرأتين. ابن فتحون: ويأتي على قول مالك في الأمة الموقفة للاستبراء يجزىء فيه قول امرأة واحدة إذ يثبت العيب هنا بامرأة واحدة. فإن كان مما لا يميزه إلا السلطان ولا يميزه النساء وصف ثنتان من حرائرهن للأطباء، وعن سحنون ينقر عن موضع الداء وينظر إليه الأطباء إلا أن يكون الداء في أحد الفرجين. ولا يشهد النساء بالقدم والحدوث إلا إذا كن طبيبات، ذكره ابن عتاب. وحكى ابن سهل عن غيره ما يظهر خلافه.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إذا كان المسؤولان غير ثقتيْن ولم يكن في البلد سواهما من أهل البصر بالدواب أو الطب بعيوب الرقيق قضي بقول رجلين منهما أو رجل غير عدل. قال: كذا نقله ابن حبيب مثل قول ابن الماجشون. رويَ عن ابن لبابة وأحمد بن خالد واختاره محمد بن عمر وغيره.

ولهذه المسألة نظائر، منها التعديل والتجريح، فقيل يجزي بشاهد واحد وقيل لا يجزيء إلا باثنين، وترشيد السفيه كذلك مختلف فيه. ومنه القائف والترجمان فقيل يجزىء واحد وقيل لا بد من اثنين. وكذلك من يقيس [176 أ] الجراح وينظر إلى العيوب مثل البيطار والطبيب وإن كان فاسقاً، لأن ذلك علم وضعه الله فيه، قاله ابن حبيب. وعن ابن القاسم: لا يقبل في البياطرة إلاّ العدول. ومنه الذي يكشف عن ريح الخمر من أفواه الناس فيجزىء واحد. وأما رؤية شرب الخمر فلا يجزيء إلا شاهدان. وفي إثبات الرائحة بواحد خلاف. وأما قيمة السلعة والعيوب وقيمة السرقة فلا يجزيء إلا اثنان وكذلك جزاء الصيد فلا يحكم فيه إلا رجلان بإجماع لأنه من باب الحكم، قاله أبو عمران.

وسئل ابن رشد عن غائب وكّل وكيلاً على القيام بعيب في سلعة اشتراها،

فأنكر المطلوب البيع وقال: إنما بعتها من آخر فلزمته اليمين فردها على الغائب، هل توقف اليمين أو يؤخذ منه حميل أو يفرق بين الغيبة البعيدة والقريبة في ذلك؟.

جوابها: الذي أراه إذا لم يبيّنْ المطلوب المشترى منه أو بين من هو بعيد الغيبة فتبين به لدده فيؤخذ منه حميل باليمين ويكتب إلى الموكل في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء قربت غيبته أو بعدت. ولا يدخلها الخلاف في من ادّعى على الغائب أنه قضاه الدين لأنه مقر بالحق وادّعى القضاء. وفي مسألتنا غير مقر للغائب وأخذ الثمن منه وتوقيفه ما أراه إذا لم يثبت عليه شيء.

وسئل أيضاً عمن قام بعيب في سلعة اشتراها فأنكر المطلوب البيع هل يقدم إثبات العيب مخافة أن لا يكون عيباً فلا يمين أو اليمين على إنكار البيع.

فأجاب: الذي أراه يحلف المطلوب على إنكار البيع لأنه لا يفتى بإثبات العيب حتى تتقرر العهدة. ألا ترى أنه إذا أنكره له أن يحلفه وإن لم يكن عيباً خشية طريان استحقاق أو عيب. فإذا حلف على إنكار البيع طلب من الآخر إثبات البيع ببينة لم يعلم بها، ويثبت العيب حينئذ. وإن نكل حلف المدعي واستحق العهدة عليه وثبت العيب لا غير.

وفي تعليقة أبي حفص قال: نزلت مسألة بعبد الواحد في امرأة كانت بينه وبينها دعوى في دار ونحو ذلك فلزمته اليمين فقال: ما أحلف حتى يحضر الحق الذي أحلف عليه وتبيع المرأة متاعها، فإذا قضيتَ لي ذلك وأحضرتَ حقي حلفتُ.

فقلت: ليس يلزمها بيع متاعها قبل يمينك، بل تحلف وكذلك يباع عليها متاعها لأني لو أمرتُها أن تبيع متاعها فباعتْه ثم نكلتَ عن اليمين ورددتُ اليمين عليها كُنّا قد أمرناها بفساد متاعها بالبيع وحمله على السوق وخسارته وأنتَ ناكل. لكن تحلف أنت فإذا حلفتَ استحققتَ قبلها الشيء الذي تدّعيه قبلها، فإذا وجب ذلك عليها بيمينك أمرناها ببيع متاعها وجبرناها عليه لقضاء ما وجب لك قِبَلها وهو الحق إن شاء الله تعالى.

قلت: نقل بعض أصحابنا هذه عن المتيطي وذكر أن العمل على ما قاله أبو حفص بعد أن ذكر قولين فافهمه.

ابن الحاج: ذكر ابن المواز قولين واختار حلف الوصي والوكيل المفوّض إليه وعليهم العهدة وغيرهم من الوكلاء إذا أخبروا أنه نَقَدَهم فلا عهدة ولا يمين، لأنه لو أقر بعلمه بالعيب لم يضمن فكيف أحلفه ولا يمين على النخاسين والمنادين مطلقاً ولا عهدة ولو شرط الوصي والمفوض إليه ـ وهما من أهل الدين ـ عدم اليمين فلا شيء عليه استحساناً.

قلت: مثله ذكر في المدونة: وما باعه الطوافون في المزايدة ومثل النخاسين وغيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيبه ولا استحقاق والتباعة على ربها إن وجد وإلاّ اتبع.

وقال أيضاً: من باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد إنها لفلان فالعهدة على ربها[1] وإن رُدّت بعيب فعلى ربها تُرَدّ وعليه اليمين لا على الوكيل. وإن لم يعلمه إنها لفلان حلف الوكيل وإلاّ ردت السلعة عليه.

قال: ولا عهدة على قاضٍ أو وصي في ما وليا بيعه، والعهدة في مال اليتامى. فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام.

قلت: فظاهره أن الوكيل المفوّض إليه كذلك لا سيما إذا اشتهر ذلك.

وفي الطرر [176 ب]: إذا طعن في الدابة المشتراة بعيب وقام ليرد فقال البائع: أنقدني ما بقي لي وكذلك أحاكمك.

فيه نظر، فإن كان السبب ظاهراً لا يكون فيه تطويل لم تُرَدّ له حتى يحاكمه لأنه لا يستحق الدراهم إلا بعد القيام ولا يأخذ به حميلاً. وإن كان العيب خفياً مما لا يعلم من ساعته ولا في القرب، حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه، فإن قُضِيَ له بشيء رجع في دراهمه إلا أن يخاف أن يتلفها ولا يوجد له شيء فتُجعل بيد أمين حتى يُقْضى له أو عليه. وعن بعض المفتيين: لا يقضى له بشيء إلا أن

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يحاكمه وهو أولى به إن شاء الله تعالى. والذي في رسم ندر من ندور الشرح: أنه يدفع الثمن ثم يحاكمه في العيب ثمانية أيام. وفي موضع آخر يقرب من الأول: ثمانية أيام، ستة عشر يوماً. ابن القطان وابن عتاب: عليه خلال الأجل حميل بالثمن. ابن عتاب: وقد يجوز أن يكون حميلاً بالوجه ويعرف بما على المضمون وتكون الأمة خلال ذلك بيد المشتري إن كانت وخشاء، وإن كانت رائعة ولم يوثق به وقفت عند غيره. ولو كانت داراً أخذ من البائع حميل بالثمن واختلف في عقلة الدار خلال الأجل. فعن ابن عتاب لا تعقل وعن ابن القطان تعقل. واختلف في ذلك قول مالك. وأحل ابن عتاب البائع في صرف الثمن ومبلغه ثمانون مثقالاً شهرين. وأحل ابن عتاب وابن القطان في إحضار ذلك أجلين أحدهما ثلاثة أيام والثاني خمسة عشر يوماً. انظر ذلك في الثاني من ابن سهل في دعوى ابن عيسى على زوجته وجيبة.

وفيه: إذا زعم المبتاع أن به عيباً وأنكره البائع وطلب حميلاً بالثمن إلى أن يقيم العيب لم يكن له ذلك وله، حميل بالحكومة.

ابن فتوح: إذا قام المبتاع على البائع بعيب بالمبيع وهو غائب قريب الغيبة كتب إليه، وإن بعُدَ باعه السلطان بعد التلوم، ولا يبيعه حتى يثبت عنده أنه ابتاع العبد من البائع بيع الإسلام بثمن كذا وأنه قبضه البائع فلان وأن البيع في وقت كذا وأن بالعبد عيباً كذا وأنه لا يمكن أن يحدث بعد وقت البيع وأنه ينقص من الثمن وغيبة البائع. وعند تمام ذلك يجب النظر ويعقد في ذلك الحكم وترجأ الحجة للغائب. وزاد في الطرر: ويحلف المبتاع أن البائع ما تبرأ من العيب ولا رضي به بعد اطلاعه. كذا في أحكام ابن سهل. وزاد ابن فتحون: ينقص من الثمن كثيراً.

وفي أحكام ابن حدير وابن سهل وأنها نزلت ببلنسية عند قاضيها وتضمن العقد أنه ينقص من الثمن نقصاناً بيّناً، فقال أبو بكر بن أسد يضمن فيه أنه ينقص كثيراً. ونازع أبو محمد بن عاشر وقال: يزال من العقد بيناً ولا يزاد فيه كثيراً واستظهر بأمهات الكتب وظهر في المسألة على ما أعلمني. ورأيتُ بخطه في

حاشية ابن سهل عندما مر لفظ كثيراً: تعلق بهذا بعض من جهل إذ نصب نفسه للفتيا، يشير إلى النازلة المتقدمة. وهذا حمل تقتضيه المناسبة بين هذه الطبقة.

ابن فتوح: إذا زعم المبتاع أن الجارية أو الصبي أو العبد يبولون في الفراش. أو تعْرُض لهم أوجاع وشبه هذا فيوقف ذلك عند ثقة يرضى به السلطان ونفقته في الإيقاف على المبتاع حتى ينظر قديم هو أو حادث. زاد في الطرر عن بعض المفتين أنه يوقف في مثل هذا ثلاثة أيام. وعن غيره منهم ثمانية أيام، والأول أولى لأن غالب ظهوره في الثلاثة الأيام.

وعن بعض الشيوخ يدعي المبتاع استرخاءها عند الجماع يريد في الغائط وينكر البائع أنها تطعم أياماً متوالية ما يفسد ذلك منها كالبقل ونحوه ثم يطلق إلى جماعها فإذا فرغ نظر النساء إلى ثيابها التي جومعت فيها فإن رأين ذلك فيها رُدّت وإلا فلا.

قلت: مثله في النكاح إذا اختلفا في ذلك فيطعم أحد الزوجين فقوساً ويطعم آخر تيناً ويُرسَل عليها، وفيه نظر لأن الوطء لا يكون في فرج فيه خيار فيوقف على الرد والإجازة إلا أن يكون [177 أ] ذلك ممن له الخيار فيكون هنا منه بالإمضاء. وليس المعترض كذلك على القول به لأن فعله دليل دوام العصمة لا موجب للخيار. قال: ولم يظهر ما بيّن منه عيب البول. وفي سماع أشهب: توضع على يد عدل حتى يعرفوا ذلك منها، وهو مما يجوز فيه قول الرجل بحدوث البول تحتها. ونحوه لابن سهل عن ابن لبابة ونفى في سماع أشهب أن يكون هذا العيب مما يحدث عن قرب. وفي الواضحة خلاف هذا كله، أنه يحدث في ليلة وإن البول إن ظهر منها فلا يجب الرد به، وأكثر ما فيه إن ظهر أن البائع على علمه وإنما يرد به إذا ثبت أنها كانت تبول في الفراش عند البائع.
ابن رشد عن بن عبد الحكم: لا يثبت هذا إلا بإقرار البائع لأن العبد يتوهم أن يبول عامداً أو يلقي في فراشه. ابن رشد: والصحيح ما حكاه ابن حبيب. وفي رواية أشهب نظر، لأن الأمة تتهم أن تفعل ذلك عمداً لترجع إلى سيدها. ابن فتحون: وإنما البول عيب في الذكران والإناث إذا خرج عن حدّ الصغر وترعرع.

قلت: مثل قول أصبغ إذا اعتبر صغيراً من كبُر أبكم فإنه يجزىء. والبول في الصغر عادة فلذلك لا يعول عليه.

وسئل ابن رشد عمن اشترى مصحفاً فوجده ملحوناً كثير الخطأ غير صحيح، هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه إن بين لم يشتره أحد.

فأجاب: لا يجوز البيع حتى يبيّن.

قلت: في جواز البيع نظر لأن كثرة الخطأ لا يقدر على ضبط الصفة معه، فأشبه بيعه القمح إذا وجد كثير الغلث لا يجوز بيعه حتى يغربل. وكذلك هذا حتى يضبط ويصحح، إلا أن يقال إذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده أو قِلّتَه وينضبط له ذلك الفساد فيجوز ويكون هذا غير عسير نظر.

ومثله شراء كتب الفقه واللغة وغيرهما على القول بجواز البيع إذا وجد فيها الفساد والنقص كثيراً أو التكرار في الكلام، فحكمه حكم المصحف. وأما إذا اشترى كتباً من أنواع شتى متفرقة الأوراق خروماً متناثرة فلا يجوز شراؤها إلا للعارف بالتخمين والحزر. ولذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف. ولا يجوز بيعها من المبتدىء في القراءة ولا من الجاهل مطلقاً إذ لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي. وقد نزل ذلك ووقعت الفتيا بهذا.

وتقدمت مسألة إذا كتب المصحف بدواة ماتت فيها فارة أنه يدفن. من أحكام ابن حدير: ولا يجوز بيعه على هذا وكأنه عنده من باب الأشياء التي إذا تنجست لا يجوز بيعه كالزيت والطعام المائع ونحوه، لا كالثياب النجسة ونحوها للقدرة على إزالة النجاسة من هذا دون ما سبق.

الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني: في من باع خابية مكسورة دلّس به وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصبّ فأهريق لا ضمان عليه. ولو أكراها لعمل الزيت فيها ضمن لغروره من نفسه. والأولى بمنزلة من باع عبداً ودلس سرقته فسرق سيده لا ضمان على البائع في ما سرقه العبد من سيده.

قلت: والكراء بمنزلة إذا ماتت بالإباق الذي دلس به.

ومثله: إذا اشترى مطمراً فسيس[1] دلس به، أو اكتراها كذلك.

وتقدمت مسألة إذا غش في الزريعة أنها تنبت.

وفيه من اشترى ثوباً فإذا هو لنصراني فإن كان يُنْقِصه الغسل رده، وإن كان دنيّاً لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

قلت: تقدم في الطهارة نحوه في ثوب تارك الصلاة. ومعنى هذه المسألة إذا لم يكن جديداً فإن كان جديداً فلا رد له لأنه محمول على الطهارة وما لم يكن أيضاً مخصوصاً بزي النصارى، فإن كان مشهوراً بذلك فلا رد له لتكذيب العرف له.

وسئل ابن رشد أيضاً عن عطار أبرص يعقد الأشربة والمعاجين هل يمنع من ذلك لبرَصِه أم لا؟ وهل ورد في مثله حديث أم لا؟.

فأجاب: لا يمتنع هذا المبتلَى[2] من عمل الأشربة والمعاجين يبيعها ممن يشتريها لضرورته إليها، إذ لا تأثير لبرصه فتعدي، فقد نفاه عليه السلام بقوله (لا عدوى). وإن كانت النفس قد تعافه فيستحب لمن عاف شيئاً منه أن لا يشتريه لقوله عليه الصلاة والسلام في نحو هذا: (إني إذا أعافه) مخافة موافقة القدر فيظن أنه السبب[3]. وإن كان يشتري منه من يظن صحته من ذلك ولا يمنع معاشه من أجل [177 ب] ذلك، لأن من لم يعلم ببرصَه لم يتأذَّ بالشراء منه، وإن علم فقد رضي بالشراء منه. ولمن لم يعلم به أن يردّ ما اشترى منه ما لم يفت. ولا يلزمُه أن يُعلِم ببرصه من يريد الشراء منه فيوهمه بما نفاه عليه السلام من العدوى، إلا أنه لا يجوز أن يبيع ممن يبيعه من الناس على أنه هو العامل لها، لأنها من الغش المنهي عنه، فهذا الذي يجب النهي عنه لا ما سواه.

قلت: في كلامه نظر، قد تقدم للعلماء أنه يجب أن يبين كلما وجب

---

(1) كذا بالأصلين.

(2) المريض مرضاً خطيراً تُخشى منه العدوى كالجذام والبرص.

(3) أربع جمل سقطت من أ.

كراهة في النفس مطلقاً. وليس في الحديث ما يخالف هذا إذْ حكى هو في كتاب الجامع الخلاف في تأويله، هل هو كما قال أو يكون معنى لا عدوى (لا يقدم ممرض على مصح) فيعذر به فيكون معناه معنى الحديث الآخر. وقد تقدم البيع من مجذوم وإقامتهم من الأسواق وترك مخالطتهم للناس. وهذا الداء يقرب منه ويساويه في بعض المسائل من عهدة السنة وعيوب أحد الزوجين، وغير ذلك.

وسئل أيضاً عمن طبخ طعاماً وأراد أن يجمّره ببيض الدجاج وعلى سطحها أذى الدجاج، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: غسلها حسن فإن فعل أساء ولا يغسل ما في القدر.

قلت: تقدم من كلام عز الدين ما ظاهره خلافه في الطهارة، فإن بيع بهذا فلا بد من بيانه لكونه مما تعافه النفوس، وكون ما على البيض من أذى الدجاج المخلاة مختلف في طهارته ونجاسته، لكن عندنا الطعام لا يُطرح بالشك لذلك قال: لا يفسد ما في القدر، والله أعلم.

ابن الحاج: من باع أمة ولها زوج بيّنَهُ البائع وغاب، فقال المشتري للزوج: أين كتاب الصداق؟ فقال: لا أدري. فإن كانا طارئين مع سيدهما البائع قُبِل قولهما وإلا فلا بد من البينة. وقد يقال إنه يحمل على إقرار البائع مطلقاً لأنها أمته، لكن تحقيق الجواب ما قدمناه.

قلت: مثل الكلام الأخير ما قال في النكاح الثالث من المدونة: إذا قدم تجار أهل الحرب وبأيديهم رقيق فذكر الرقيق والبائعون لهم إن بينهم نكاحاً أو عُلم ذلك ببينة فهم على تناكحهم، وإن لم يعلم إلاّ بقول الرقيق فُرّق بينهم. عبد الحق: إنما قُبِل قول البائعين وهو من كفار لكونه عيْباً ذكروه، فوجب قبول قولَهم فيه. فعلى هذا إذا كان ذكر البائع ذلك على وجه التبري واعترف العبدان بذلك قُبِل منهم. والصواب إن كانوا في بلد يتزوجون بالحفنة شبه بادية إفريقية فلا يطلب منهم إثبات، وإن كانوا في الحواضر ولا يتزوجون إلاّ بكتب الصداق فإنه يطلب منهم الثبوت والله أعلم. وهذا من العيوب الثلاثة. واختلف إذا تزوج وانفصل هل يجب ذكره أم لا؟.

ومن هذا الخط إذا كان له أبوان وأولاد ونحو ذلك واختلف في الأجداد والجدات والبنين والإخوة، فانظر ذلك في الأمهات.

وفيه: إذا قالت الأمة في عهدة الثلاث إني حرة أو لي زوج أو ولد من سيدي ردَّها به وإن لم يثبت، لأن أهل الورع يجتنبونه. وتحصيله أن كل عيب لو ثبت بعد عهدة الثلاث ترد به فإنه يرد به إذا ذكره العبد في عهدة الثلاث.

قلت: نحوه في أحكام ابن زياد نقله ابن سهل عنه قال فيه: نظرنا في ما قام به مشتري الجارية من شهادة ببينة في عهدة الثلاث أنها حرة وقول الشهادة في العهدة أنها حرة فهو عيب حادث فيها أَرُدُّها به وأفسخُ البيع ويرد الثمن ويمضي الثمن فيها، فإن ثبتت حريتها حكم لها بها وإلاّ ردت إلى بائعها، وإن ادعى البائع وطء المبتاع إياها حلف إنه ما وطأها، وإن نكل وقف الثمن حتى تستبْرىء ثم يمضي الفسخ. وقاله ابن لبابة وغيره. ابن سهل: إنما يصح هذا إذا ادعى أن المبتاع وطأها قبل دعواها الحرية وقبل شهود البينة به. وإن كان في الدعوى أنه وطأها بعد دعوى حريتها فإن ثبتت مضت وإن لم تثبت صح البيع فيها ولا حجة له لرضائه [178 أ] بذلك بوطئه. ولا فرق بين هذا وبين وطئه أو تقبيله أو تلذذه بعد معرفته بعيب من سائر العيوب قديم يرد به. ولا خلاف فيه أعلَمه.

وروى ابن لبابة عن رواية ابن كنانة في الأمة تدّعي الحرية أنه ليس بعيب ولا ترد، ومن يقبل ذلك منها ونزلت.

وسئل عنها ابن مزين وغيره فرأوه عيباً ترد به، فأخذ به من قولهم ترد وردت، قال: وقد شاهدت الحكم بذلك عند بعض القضاة.

وفي سماع ابن القاسم من ابتاع عبداً فأبق منه ثم وجد مَن يشهد إنه كان آبقاً عند المبتاع، فقال البائع: لم يأبق منك ولكنك غيبته أو بعته، قال: يحلف إنه ما باعه ولقد أبق منه، ثم يأخذ ثمنه من البائع.

ولسحنون في المقرب إن ادعى في العهدة أنه أبق حلف وإن ادعى بعد

العهدة أنه أبق فيها لم يصدق إلا ببيّنة.

وفي الطرر: إن قام للعبد أو للأمة شاهد بالحرية فلا يحكم بها، وللمبتاع الرجوع بالثمن على البائع إن أحب لأنه عيب، قاله قاسم بن محمد وغيره، وبه العمل.

وفيه: عهدة الثلاث داخلة في الاستبراء، هذا قول مالك في سماع أشهب، فيكونان من يوم البيع، وعهدة السنة بعد تمامها، وقيل يتداخل جميعها فيكون استبراء الجميع من يوم عقد البيع. وفي رواية الواضحة وعن ابن الماجشون أنه لا يتداخل شيء منها. والاستبراء أولاً عهدة الثلاث ثانياً والسنة ثالثاً. وهو قول المشيخة السبعة، انظره في سماع ابن القاسم من العيوب.

وفي النظائر: لا عهدة في المنكح به ولا المخالع به ولا المصالح به ولا المقرض ولا المسلم فيه ولا المقاطع ولا الغائب يشتري على صفة ولا العبد المردود بالعيب ولا الإقالة، وزاد في الطرر: وكذا إذا كان رأس مال السلم أو المأخوذ من دين أو بيع بدين. وخالف ابن حبيب في المسلم فيه. واختُلف في الموهوب للثواب على قولين كالمنكوح به ولا المشترى من المغنَم بخلاف من استحقه من يد من اشتراه من المغنم كالمشفوع به. الشعبي: من باع أمة وتداولتها أربعة أملاك ثم ظهر الأخير على إباقتها فشهد البائع إن الأمة أبقتْ عند المشتري الأول وتبرأ من إباقتها عند البيع، لا تجوز شهادته له لدفعه بها اليمين عنه.

قلت: هذا شبه ما حكى ابن يونس عن أبي محمد قال: سئلتُ عمن شهد لرجل استحق ثوباً إنه له قال وأنا بعتُه منه. فأجبْتُه أنه لا تجوز شهادته لأنه من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا إن فلاناً البائع علمْنَا أنه يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه إلا بقوله.

قلت: ومنه أخذ أن وثائق الأشرية القديمة بيد البائع ومن قِبَلَه يجب دفعها للمشتري ويجب أن تكون هذه الوثائق دلالة على الحوز فيكون القول قول مَن

هي بيده حتى يثبت ما يخرج ذلك من يده. ورد على من قال: إن وثائق الأشرية لا توجب رفع النزاع إلا من المتبايعين خاصة لا غير ذلك. ونقله شيخنا الإمام عن شيخه ابن عبد السلام.

ووقعت لي مسألة ونقل فيها شيخنا الإمام المذكور ما تقدم فأجبْتُه بما تقدم من أنها توجب الخيار، فلم يُجِبْ عنه بشيء وهو الظاهر عندي. وأما المواضعة فيحمل الناس عليها في كل بلد في الرائعة والوخش. وإذا أقر البائع بوطئها وهي حيضة إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فثلاثة أشهر، والصغيرة على ثلاثة أوجه: فإن كانت ممن لا توطأ فلا استبراء، وإن كانت ممن توطأ ويؤمن منها الحمل فعن مالك تُستبرأ، وابن حبيب يقول لا تستبرأ، ومن يُخاف فيها الحمل تُتسبرأ. واختلف في قدره فعن مالك ثلاثة أشهر، وعن علي بن زياد شهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف.

والنفقة في المواضعة والعهدة وأيام الخيار على التبايع والمصيبة منه، وإن اختلفا متى [178 ب] هكلت. فروي عن مالك أن القول قول البائع، وروي عنه إن القول قول المشتري، لأن الأصل بقاء الأيام.

الغرناطي: العيوب التي توجب الرد: الجنون والجذام ـ وإن كان في أحد الأبوين ـ والبرص والفالج والقطع والشلل والعمى والعور والصمم والجَبّ والرتق والإفضاء والخصاء والزعر وبياض الشعر والزلل الفاحش والزنا والسرقة والإباق والعقد والبخر والخيلان والزواج والدين والأبوان والولد والأخ والبول في الفراش والحمل والاستحاضة وعدم الحيض وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين وإلصاق السن الواحدة وتختص الرائعة بصهوبة الشعر والتسبب وزوال الأنملة والافتضاض في من لا يوطأ مثلها.

قلت: هذا قول إجمالي وفي أكثره اختلاف وتفصيل وكلام يُنظر في الأمهات.

قال: ولا يجب الرد إلاّ بثلاثة شروط، أن يكون العيب مما يمكن التدليس به ويحط من الثمن، ويكون أقدم من أمَدِ التبايع، وإذا كان في الأمة في موضع

باطن فلا يفتي الفقيه بالرد إلا بعد ثلاثة شروط: أن ينظر إلى العيب امرأتان وتشهدان عند القاضي على عين الأمة بصفة عينها، وأن يشهد طبيبان أن هذه الصفة تدل على أن العيب أقدم من زمن البيع، وأن يشهد تجار الرقيق ونخاسوهم أنه يُسقط من الثمن كثيراً، فيفتي حينئذ بوجود الرد بعد الإعذار.

وعن أبي محمد: إن كانت العهدة في الرقيق دون سائر الحيوان لأن العبيد لا يخلون من[1]... غيرهم وربما كمنت فيهم ثم تظهر فنظر بالأصلح للناس، والثلاثة الأيام يظهر بها ما يدل على العيب. وعن غيره: حتى يلزم في بلد حرب فيه كالمدينة وأعواضها وأجراها السلطان في بلد[2] أو اشترطها فيقضى بها. وأما بلد لم تكن فيه فعن بعض المصريين من أصحاب مالك: لا يقضى بها حتى يشترط أو يجريها الإمام، وعن المدنيين: يقضى بها في كل بلد. وإن لم يشترط وعلى الإمام إجراؤها وهي في العبد المبيع خاصة.

وعن أبي محمد في المغنية تباع ولا يُشترط فيها الغناء ثم يظهر المبتاع عليه فيرضاه فهو جائز، ويجوز بيعها ولا يُذكر غناؤها. وأما المشهورة بالغناء كامرأة سماها فلا تباع إلا ببلد لا تعرف فيه.

قلت: أو تباع ممن يؤمَن منه أن يستعملها في هذه الصنعة. وتقدمت أنها من المسائل التي ذِكْرها يوجِبُ الفساد والسكوت فيها يوجب الخيار.

وفي الترمذي من طريق علي بن يزيد عن أبي أمامة قال: (لا تبيعوا المغنيات ولا تشتروهن، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام) وفي مثل هذا نزلت ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾[3] الآية. وعلي بن يزيد ضعّفه البخاري وأبو زرعة وغيرهما.

وفي الطرر: ولو باعها على أنها عذراء أو صانعة صنعة ذكرها أو قال هي على صفة كذا، أو قال أبيعها وهي تزعم أنها على صفة كذا، أو قالت هي عند

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) جملة سقطت من أ.

(3) القرآن: لقمان 6.

البيع إنها على صفة كذا ولم يكذبها في ذلك ولا تبرّأ منه فهي كالشرط، وإنما يفترق الشرط من الصفة في النكاح. انظره في سماع ابن القاسم من العيوب وفي سماع عيسى من النكاح.

وفيه إن اطلع على أن أبا جدها أسود ففي العتبية لا ترد به. وفي الواضحة عن مالك ترد به العلياء وإن كان أحد أبويها أخْدِم ففي العتبية والواضحة هو عيب في الشريفة وغيرها، وفي رواية داود بن جعفر ليس بعيب، ابن رشد: الصحيح الأول.

وفي أحكام ابن سهل يجب على البائع أن يكسو المبيعة كسوة مثلها من القِرْق والقميص والمقنعة على نحو ما يكسى به مثلها، قاله ابن لبابة وغيره.

وفي سماع ابن القاسم في الجارية تباع وعليها حلي وثياب، ذلك للبائع إلا ما يكون لها مما لا بد لها منه فهو لها، وفي رواية ابن وهب: وإن كانت فارهة وعليها الثوب اليسير نحو بذلتها عند أهلها فلا أرى للبائع نزعة. وعن ابن زياد ما عرف من ذلك أنه من هيأتِها ولباسها فهو للمشتري.

[179 أ] وفي سماع القرينين: إن وقفها البائع وقال: إنما أبيعها عريانة أنزع عنها هذا الإزار الذي عليها فاشتُرِيتْ على ذلك فالبيع جائز ويعطيه إياها بما يواريها ذلك الإزار أو غيره فإذا أبى كلف فإن أبى فالسقوط[1]. وإن باعها على أن الثياب التي عليها عارية وأن لها في البيت ثوبين خلقَيْن فجاء بهما فأراهما لا يواريانها فالبيع جائز وليأْتِ بثوب يواريها إزاراً وغيره، قيل له فالقميص؟ قال: لا أرى ذلك عليه، ويكلَّف إزاراً يواريها غير ذينك الثوبين.

وفي الطرر من سماع عيسى: إن الشرط في بيعها عريانة جائز، ابن رشد: وهو الذي مضت به الفتيا في الأندلس، وابن مغيث: المنع هو الذي مضت به الفتيا.

ابن المواز: في القثاء يباع ثم يوجد كله مُراً يردّ به لأن صاحبه يعرفه. أبو محمد: والقرع عندي بخلافه لأنه لا يفسد إذا شق ويباع مقطعاً.

---

(1) في ب: فالسوط.

قلت: فيكون مما تدرك معرفته.

قال: قلت لأبي محمد البيض يعرفه صاحبه؟ قال: هو الغالب منه أو يعرفه بالتحريك.

قلت: ذكره في المدونة.

قال: لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع.

ومسألة العيب بما يجهله المتبايعان فيها ثلاث أقوال، انظرها في الأمهات. وفي النظائر مسائل لا تجوز إلا بعلم المتبايعين وجهلهما وهو اشتراء صبرة أو استأجر على حفر بئر أو صالح على حق، فإن جهلا جميعاً جاز ذلك، وكذلك إن علما أو علم أحدهما لم يجزْ.

قلت: وكذلك إن كانا جاهلين بالحق في موضع لا يقدر على معرفة ذلك مثل السقيطة بين البادية وكان المنادي يجيزها ومنعها شيخنا الغبريني، وقال شيخنا الإمام: الصواب الأول، لأنهم يجيزونها بالقلة والكثرة. وأجاز بيع مزاود التمر وأحماله وإن اختلف الحَزْر البدوي بالكيل والحضري بالوزن، وكذلك نصيب المكيال في الميزان إذا جهلاه معاً، ونحو ذلك من المسائل.

قال: مَن ابتاع ثياباً وسافر بها فوجد ببعضها عيباً فيشهد على العيب ويبيعها على بائعها إلا أنه رضي بها، فإذا رجع قام على البائع، فإن دلّس فعليه كراؤها وإن لم يدلس فلا كراء عليه، وهي لابن المواز.

قلت: في الانتقال بالمبيع إذا وُجد معيباً تفصيل في فواته وعدم فواته ينظر في الأصول.

وعن ابن شبلون في من اشترى سواري فنقلها ثم وجد بها عيباً، إن كان النقل يسيراً ردها ولا شيء عليه ونقلها على البائع، وإن كان له مؤونة كثيرة فهو كالعيب الكثير يحدث فيخيّر بين الأخذ والإمساك والرجوع بقيمة العيب أو يردّها وقيمة العيب وردّها لموضعها هو بقيمة العيب وسواء دلس أو لا.

وسئل ابن أبي زيد عمن اشترى داراً ولها رف يمنعه بعض البناء والمرفق، أهو عيب؟.

فقال ليس بعيب يرد الدار ولكن لو اشترى الدار على الصفة فوجده وكان عيباً يسيراً أخذ قيمته من ثمنه وإن كان عيباً كثيراً فهو مخيّر في قبول الدار بعيبها أو يردها ويأخذ ثمنه.

وسئل اللخمي عمن اشترى داراً وقام فيها بعيب التنزل فرجعت للبائع وهو عديم وعسر بيع الدار في ما قبض من ثمنها، فأراد المشتري الرجوع بها للبائع من العهدة على من باع منه وهو موسر والعيب كان عنده، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبتت موجبات الرجوع عليه من بيع الإسلام وعهدته وأنه لم يتبرأ إليه من عيب. ووقع فيهما في كتاب ابن المواز اختلاف أجوبة، واختلف اختيار ابن المواز وأصبغ فيها. والذي نقلناه هو اختيار بعض أشياخي.

وسئل عمّن له دار لها ماجل وخلفها جنان فيه شجرة تين، فبعد مدة ظهرت عروقها في داموس الماجل فقام رب الدار بالضرر وقال الآخر: كانت الشجرة قبل شرائك لهذه الدار، وقال رب الدار: لم يظهر هذا إلا الآن ولم يكن قبل هذا الوقت، فهل [179 ب] له القيام بالضرر أم لا؟.

فأجاب: إن غرس هذه الشجرة بإذن البائع الأول ثم ظهرت عروقها الآن ففي المذهب اختلاف: هل له القيام بقطعها أم لا؟ لأنه يضر في ما يؤول إليه الأمر فينظر في حق هذا المشتري بعد النظر في حق البائع، فإن لم يثبت قطعها على الأول ولم يعلم المشتري بذلك فله القيام بالعيب فيتكلم عليه من ناحية. والأظهر من القولين إذا كان يعلم أنها لم تنفذ إليه فنفذت وإنما أذن في ما لم يضره فمن حقه إزالة الضرر. فإذا باع على أن هذا الحق للمشتري حل المشتري محل البائع.

قلت: اختلف المذهب في حيازة الضرر على أقوال أربعة ذكرها ابن رشد وابن سهل. واختلف بعد القول أنه يحاز إذا باع رجل قبل قيامه في الوقت الذي يقام فيه هل يحل المشتري محل البائع في الطلب أو لا قيام له؟ واختلف بعد القول أن لا قيام له إذا اشترط أنه يحل محله، هل يفسد المبيع بذلك أم لا؟ فهذه المسألة تجري على هذا ويأتي الكلام عليها في محلها إن شاء الله تعالى.

وجرى ذكر بعض عيوب الرقيق والحيوان في هذا الباب فأردتُ أنْ لا أخلي منه هذا الكتاب في تفسير وإن كانت أُلِّفتْ فيها كتب ككتاب فقه اللغة للثعالبي وغيره من كتب اللغة.

فمن الطرر عن ابن مغيث: يقال للجارية إذا كان بها مسحة من جمال جميلة ووضيئة، فإذا أشبه بعضها بعضاً من الحسن فهي حسناء، فإذا استغنت بجمالها عن الزينة فهي فاتنة، فإن كانت بتنوّع الروع فهي رائعة، فإذا غلبت النساء بحسنها فهي باهرة. والصباحة في الوجه والوضاءة في البشرة والجمال في الأنف والحلاوة في العينين والملاحة في الفم والظرف في اللسان والرشاقة في القد واللباقة في الشمائل، وكمال الحسن في الشعر.

وسئل أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم عن الأعور والأشلّ والأعرج الذين ذكرهم أهل العلم في مسائلهم ما صفاتهم؟.

فأجاب: الأعور الذي تعمى إحدى عينيه كما لا يشك ولا يُرجَى برؤه بأي وجه نزل به من فقءٍ وغيره، فإن أبصر بها شيئاً وإن قل لم يقع عليه اسم أعور. والأشل الذي يبست يده فلا يرتفق بها ولا يملكها ولا تجيبه إلى العون في ما قل أو كثر لشدة يُبْسِها. والأعرج الذي لا تصل رجله مع الرجل الأخرى إلى الأرض حتى يميل جانبه بها إلى الأرض، فإن كانت تصل مع صاحبها وصولاً واحداً إلا أنها وجيعة أو ثقيلة فليس بأعرج. هذا نص جوابه.

وعيوب الدواب منها الانتشار. ابن السني وقتيبة: وهو انتفاخ العصب. ومنها الشظى وهو عظم نَاتٍ بالذراع، فإذا تحرك قيل شظى الفرس، ومنها الدحس وهو ورم يكون في أطرة حافره. ومنها الزوائد وهي أطراف عصب تبرق عند العجالة فيقطع عنها ويلصق بها. وفي تفسير آخر هي متولدة من النقرس. والحرد وهو ما كان يصيبه في عرقوبه من ترهل وانتفاخ عصب. والسرطان وهو داء يأخذ في الرسغ فتيبس عروق الرسغ حتى ينقلب حافره. ومنها الارتهاش وهو أن يصل بعرض حافره عرض عجافته من اليد الأخرى فربما أدماها وذلك لضعف يده. والمشش وهو شيء يشخص في رطيفة حتى يكون له حجم ليس له

صلابة العظم الصحيح. عياض: هو عيب في قوائمها. قال: والنملة وهو شق في الحافر من ظاهر المرفق، ومنه الانفصال الفاحش لأن الحافر ليس له صلابة غيره. ومنها الرهصة والدبرة إذا لم يعلم بقدرهما. ومن الشبكة ومن كل ما يقول أهل الصناعة إنه عيب ردت به كالسوي والمبوس والطنفس والبيض والهاجات والعلو والجهم والبل للمخلاة وقطع الرسن والإوناد الزهارة والرفص. والخموع عيب يرد به وهو حفرة بين العنق والحارك[1] تُصابُ به الدابة، والحرَن والصك عيب ترد به إن كان شديداً، فإن كان خفيفاً لم ترد به. والعثار والنفار والشراد فيها عيب إلا أن [180 أ] يكون خفيفاً. الأبهري: وليس غلظ الدابة عيباً لأن ذلك زيادة قوة ونفعها والعيب إنما هو ما ينقصها.

ابن فتوح: تفويت الرقيق: إذا كانت الجارية غليظة الشفتين فهي فوهاء، وإن كانت فمها غائراً فهي فقماء، وإن كان أنفقها طويلاً مع نتوء في وسطه فهي قتواء، وإن كانت بخلاف ذلك فهي شماء، وإن كان طرفه عريضاً فهي فطساء، وإن كان بين الشم والعطس فهي مسناء، وإن كانت وجنتاها قد برزتا فهي وجناء، وإن كان خدها مستطيلاً فهي أسيلة الخد، وإن كان عنقها طويلاً فهي جيداء، وإن شبت قلتَ غيداء، والذكر أغيد، وإذا كان عنقها قصيراً فهي وقصاء، والذكر أوقص، وإن كانت عيناها إلى الغور فهي غائرة العينين، وإن برزتا فهي جاحظة العينين، وإن كانت خضرة عينها غير مستحكمة فهي شهلاء، وإن كانت مستحكمه فهي زرقاء، وإن كانت عينها الواحدة كحلاء والثانية زرقاء فهي خيفاء، والذكر أخيف، وإن كان أشفار عينيها كأنها منمصة فهي دعجاء، وإذا كان في مقلتيها إشارة إلى انقفال فهي حوراء، وإن دخل بعض مقلتيها في المئقين ـ والمئقان أطراف العينين مما يلي الأنف ـ فهي حولاء، والمقلة شحمة العين التي تجمع الناظر والسواد الأعظم هو الحدقة والأصغر هو الناظر، وفيه إنسان العين. إذا اجتمع حاجبها فهي مقرونة الحاجبين، وإن كان بينهما فرجة فهي بلجاء، ويقال فُرجة ـ بضم الفاء ـ ومعناها بالرفع إذا لم يتصل الحاجبان ومعناها بالفتح الفرج من الغم والكرب والشدة، وإن كان في الحاجبين تقوّس

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

مع طول فهي زجّاء، والذكر أزجّ، وإن كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهي بسيطة الشعر، وإن كان فيها جعودة فهي جعدة، والذكر جعْد الشعر، وإن كان يشوبه شيء من حمرة فهي صهباء الشعر، وإن كان فيه حمرة إلى صفرة فهي شقراء، والذكر أشقر، وإن كان حالكاً فهي سوداء الشعر، والذكر أسود الشعر، وإن كان في أذنيها قصر قيل صمعاء، فإن قطعتا فهي مصطلمة الأذنين، وإن كان الصدر قد نتَا وبرز فهي زوراء، والذكر أزور، وإن كان في صدرها غور وفي الطلب انحناء قلت: بها حناء وحنو، والذكر أحنى، والأصك ضيق العرقوبين وهو مدح في الوحشية وذم في الخيل وسائر الدواب الأنيسة، والعجج اتساع العرقوبين حتى يكاد يخرج ذلك عن القدر. والفرس يطلق على الذكر والأنثى، ولا واحد للخيل من لفظه، والجارية شاطة القامة يقال لها كذلك وإن شئتَ قلت عشنّق والذكر والأنثى واحد وضد ذلك قصيرة القامة وإن كانت بين ذلك فهي حسنة القد، دون ذلك نقول مربوعة القامة أو ربعة القامة، وإذا كانت بين ذلك قلت حسنة الجسم، وإن كان بها شيب قلت شمطاء، والذكر أشمط، وإن كان معها صغير أو صغيرة قلت متبع بصغير بصبي صغير أو صبية صغيرة ولا يأخذهما نعت لصغرهما، فإن كان الصبي قدر أربعة أشبار قلتَ رباعي القد، وخمسة أشبار خماسي القدّ، وستة أشبار سداسي القد، وقارب البلوغ قلت مراهق في سنه، وإن كان قرط قلتَ مقرط، وإن التحى قلتَ ملْتَح، فإن كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسيل، وإن كانت إلى الحدة قلتَ كث اللحية، وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين، فإن لم يكن بعارضيه شيء قلت كوسج، وإن كانت في ثناياه خفة قلت مثلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتحديد قلت أشنب الأسنان، والأنثى شنباء، وإن برزت أسنانه فبارز الأسنان، وإن كانت العليا دخلت والسفلى برزت قلت فقم، والأنثى فقماء، وإن اعوجّت يداها من قبل الكوعين إلى خارج اليدين قلت أكوع اليدين، والأنثى كوعاء، والكوعان أصول اليدين في أول الزندين، والزندان عظما الذراعين، وإن كان في أصابع يديه تقبض قلتَ مقفع اليدين، والأنثى مقفّعة، وإن [180 ب] كان في عقدتيْ إبهامَيْ قدميّه نُتُوء في جانب العقدتين من داخل القدمين مع ميل في

الإبهامين إلى الأصابع والتي تليها من غير تراكب قلتَ أفْرع والأنثى فرعاء، وإن كان إبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلتَ أحْقَف الرجْلين والأنثى حقفاء، وإذا كان أوسط أسفل قدميه لا تلصق بالأرض إن كانت في وسط حاشيتي قدميه من داخلها تَقَبُّبٌ قلتَ أخمص القدمين والأنثى خمصاء القدمين، وإن كان أسفل القدمين معتدلاً لاصقاً بالأرض قيل أزَجّ القدمين والأنثى زجاء، وإن كان أصفر قلت مملوكاً أصفر، وأسود حالك قلت كذلك، وشديد السمرة أدم اللون أو في لونه أدمة ولذا سمي آدم لأنه خلق من أديم الأرض، وإن كان أبيض قلتَ مملوكاً أحمر، ولا تقل أبيض لأن البياض هو البرص، وكذا ورد في حديث أويس. والعامة تجعل الأحمر ما دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهْمٌ والكتاب والسنة يدلاّن عليه. وفي تأكيد الأبيض من غير الآدمي أبيض ناصع، وفي تأكيد الأحمر قانٍ، وتأكيد الأسود حالك وبالنون واللام[1] وتأكيد الأصفر فاقع، وقيل إن الأصفر هو الأسود. وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن رشد: لا يتبيّنُ الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرّك تحريكاً بيّناً يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر، ولم ترد في ما يزاد على ذلك الاحتمال أن يكون حادثاً عند المشتري، فإن ردت فوُجَد ذلك الحمل باطلاً لم ترد إلى المشتري أو لعلها قد أسقطته فكتمته.

انظر في رسمٍ من ابن فتوح يُرَّد الفخّار من الثقب والصدع وفي الطرر عن بعض أصحابنا. وكذلك الرشح الشديد في الفخّار عيب وكذا الجبر لأن عاقبته لا تؤمن.

وفي الحديرية: وسئل أصبغ بن محمد عمن ابتاع أمَة سوداء تبرأ بائعها من نقصان دم وإطلاق وسعال ووجع في البطن معتاد وثبت ذلك فبقيت عند المبتاع خمسة أشهر ثم توفيت عنده فوجد بها عند غسلها كياً فاحشاً من معِدَتها إلى

---

(1) في أ: حالك وفي ب: نالك بالنون واللام، ولم نجد كلمة نالك ولا مادة ن ل ك في كثير من المعاجم.

سرّتها فرفع ذلك إلى حاكم الجهة فأمره بوقوف الثقات عليه وإثباته ففعل وشُهِد بأن الكيّ قديم قبل زمن التبايع لم يشكوا في ذلك ولم يُشترَط على المبتاع هذا الكي.

فأجاب: إذا شهد الشهود أن الكي أقدم من زمن التبايع وشهدوا على عين الأمة وأنها التي وقع فيها البيع، وجب الرجوع بما نقص من ثمنها تقوّم سليمة من الكي بالعيوب المذكورة ويقوّم ربها الكي والعيوب المذكورة، فما كان نسبة ما بينهما أخذ من الثمن، فإن كانت النسبة الربع رجع بعشر الثمن.

وأجاب ابن رشد: إذا كان الأمر كما وصفت رجع بقيمة عيب الكي من الثمن.

وسئل ابن رشد عن عقد استرعاء مضمَّنه أنهم وقفوا على ورَمٍ ببغلة مشتراة من عند فلان بن فلان منذ شهرين في ذراعها اليمنى في الموضع المعروف بالعظم الأوسط فرأوا ورَماً غليظاً عظيماً ودلهم العيان أنه أقدم من أمد التبايع وأنه من الأمراض المخوفة يُيْأَسُ من برئه ولا قيمة للبغلة من أجله وأنه لا يمكن التبري منه لعدم الإحاطة بمعرفته وعدم البصَر به، وقال المبتاع: تبرأ منه، ولا أعلم داخله ولا ما هو عليه، فهل له مقال أم لا؟.

فأجاب: إن قال أهل البصر والمعرفة بعيوب الدواب إن الأورام التي تكون في هذا الموضع تختلف فتبرأ من بعضها ولا تبرأ من بعض، فلا تصح البراءة مما يبرأ منه الإنسان.

وفيه: سئل هاشم بن أحمد عمّن ابتاع أملاكاً على الحرية من رجل ثم طولب بعشور فقام على البائع بذلك فأنكر البيع فأثبته المشتري وأن على الأملاك عشوراً قديمة، فأعْذِر البائع فلم يكن له مدفع إلا أنه أثبت أن المشتري اعتمد وعرض للبيع بعد اطّلاعه على العيب.

فأجاب: بأنه إذا أثبت المشتري العيب والبيع لم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد إنكاره البيع، فإنه تناقض منه [181 أ] لأنه كذّب بيّنته حين إنكاره البيع، وأرى أن يُقضى عليه ولا تُسمع له حجة بعد هذا. وبه قال جميعهم.

قلت: هذه المسألة تجري على مسألة من طولب بشيء فأنكره فأُقيمت عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله. وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسألة اللعان والتخيير والتمليك والوديعة وغيرها. حكاه ابن رشد وغيره.

وفيه أيضاً: من مسائل عيوب الدور في من اشترى داراً بمال كبير وعيّنه ثم اطّلع على أنه إذا نزل المطر وامتلأت حفرة قريبة من الدار يسري من مائها إلى البئر التي في الدار وثبت ذلك من مشاهدته مراراً عند نزول المطر، وربما امتلأ البئر من ذلك ويُرى كيف هو يسري إليها، ويشهدون إلى أن هذا عيب ينقص من الثمن كثيراً ولم يسَمّ الشهود قدر الكثير.

فأفتى ابن عتاب أن المبتاع بالخيار إن شاء رجع بقيمة العيب وإن شاء رد الدار وأفتى غيره أن للمبتاع رد الدار لا غير.

قلت: هذا الجاري على الأصل المتقدم أن العيب إذا كان بالبئر فله الرد ولو قل ولا يكون مجبراً. وكلام ابن عتاب إعطاؤه منزلة بين منزلتين لم يجعله من الكثير حتى يرد أو يمسك بغير شيء ولا أوجب الرجوع بقيمة العيب فقط كالعيب اليسير في الدور.

وفيه أيضاً: في من ابتاع أملاكاً بقرية البئر على الحرية من رجل ثم طولب بالعشور فأثبت المبتاع بالبينة أن قرية البئر يلزمها العشور كلها وذهب ليرد على البائع هذه الأملاك فقال البائع: أثْبِتْ أن أملاكي من هذه القرية بعينها وإلا فلا حق لك عليّ، فهل يلزم المشتري تعيين هذه القرية أم لا؟.

فأجاب ابن عبد البر وجميع أصحابه أنه إذا ثبت أن هذا الملك كان يلزمه العشور في القديم وجب إعداء المشتري على البائع وأخذ الحميل منه له، وليس ما اعتلّ به بشيء إلا أن يثبت عندك أن في الإقليم الذي به هذه القرية قرية أخرى تُعرَف بالبئر فحينئذ يجب توقيف الشهود على أيّ القريتين هذه العشور.

قلت: فإن كان عليهما أيضاً فهو بمنزلة ما لو انفردت بالعشور لأن الحكم عليهما واحد. وهذه المسألة كمسألة مَن قِيم عليه بدين وفي الوثيقة اسمه واسم

أبيه ونسبه فزعم أنه ليس المذكور في الوثيقة فالأصل أنه هو حتى يثبت في البلد أن هناك غيره على صفته ونسبه فحينئذ توقف البينة على أي الرجلين هو. والإثبات حينئذ على الطالب، حكى هذا ابن رشد. وفي المسألة غير هذا، ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

وفيه: في من ابتاع أملاكاً على الحرية ثم قام وذكر أنه طولب بعشور لم يبرأ إليه منها، فأنكر البائع المذكور أن يكون عليها عشور بوجه، فأثبت المبتاع بينة بعشور على قرية لم تُذكر في عقد التبايع وقال: إن هذه القرية تسمى بهذا الاسم أيضاً، فأجّل في إثبات ذلك فلم يأت بشيء وأراد البائع قطع حجته وطلب المبتاع يمينه.

فأجاب هاشم بن أحمد: أن المبتاع لم يأت بما يوجب له نظراً، ولا أرى على البائع يميناً إلا أن يُثبتَ المبتاع أن القرية تسمى بهذا الاسم المخالف لما في كتب الوثيقة وإنها تسمى بالاسمين جميعاً فحينئذ يحلف البائع في ما قام به عليه وإلا فلا يمين.

وأجاب أحمد بن تقي: ما رأيت في ما ذكرت ما يوجب يميناً إلا أن يظهر عندك غير ما أظهر مما يوجب اليمين.

وسئل بعض متقدمي القرويين عمن باع داره واشترط كناسة الدار وغبارها وما يجتمع في السرب وللمشتري فيه الجلوس وهو كله مجهول، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الكناس والغبار له قدرٌ كثير يوضع له في البيع من أجله ويقصد إليه ـ أعني في الاشتراط ـ القصد البيّن فالبيع على هذه الصفة جائز.

وسئل اللخمي عمن باع داراً واستثنى قاعة مرحاضها وكتب المشتري وثيقة بالشراء والاستثناء فبقي سنين كثيرة ثم باع الدار بجميع منافعها لبيت المال، فمنعه المشتري الثاني واحتج بوثيقة الشراء، فطلب المشتري الأول فأنكر الاستثناء وادعى ضياع العقد وبقي الثاني زماناً طويلاً وباعها أيضاً بجميع منافعها ثم ظهرت وثيقة الشراء الأول باستثنائها بشهادة عدلين على

من. . .[1] البائع؟ وهل يرجع على المشتري الأول [181 ب] بالقيمة؟ وهل يرجع عليهما بما عطل عليه أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أن البيع كان على ما قاله البائع كان البيع فاسداً وعلى مشتري الدار قيمتها يوم قبضها وكان البائع بالخيار بين أن يتمسك بالذي استثناه على أنه لا حق له على المشتري في ما يلقى فيها، وإن أحب أخذ ثمنه. تُنظر قيمة الدار على أن تلك الثنيا غير داخلة في البيع وقيمتها على أنه داخل في البيع، فإذا علم الزائد قبض الثمن بينهما على قدر ذلك، وأي الأثمان كان أكثر كان له أن يأخذه. وإذا قُوِّمت الدار على المشتري الأول فإنما تقوم على أن له انصراف السعاطة حيث أحبّ. والله أسأله التوفيق.

قلت: وفي المدونة يجوز أن تبيع عشرة أذرع من هوائك إلا أن يشترط في ما يبنيه فوقه. وعارضها شيخنا الإمام رحمه الله بما وقع في العتبية: إذا اشترى من حائك ثوباً على أن يزيده في طوله أذرعاً لا يجوز، وفرّق بأن الأولى ترجع إلى غير المبيع والثانية ترجع إلى عين المبيع. والصواب أن ذلك يرجع إلى صفة المبيع فيهما. والفرق الحقيقي أن المسألتين ترجعان إلى السلم في المصنوعات فالأول يمكن استدراكه إذا فسد بخلاف الثاني.

وقوله في المدونة إذا قال أبيعك سكني داري سنة فذلك غلط في اللفظ. قال شيخنا: إذا كان لا يختلف المعنى باختلاف اللفظ فلا خلاف في جوازه كهذه، ولو اختلف اللفظ والمعنى في باب الربويات فلا خلاف في اعتباره مثل: أبيعك ديناراً بمثله إلى أجل لا يجوز. وإن قال: أقرضك ديناراً إلى أجل لجاز، لأنه فيه مخيّر بين رد العين أو المثل بخلاف الأول. ولو أسلم ثوباً في مثله لكان في جوازه قولان.

قلت: يريد على هذا الأصل إذا قال أساقيك هذا الحائط بنصف ثمرته لم يجز على طريقة ابن رشد ولم يكن بينهما إلا اختلاف اللفظ والمعنى واحد. إلا أن يقال باب الرخص لا يقاس عليها.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وفي المدونة يجوز شراء ما منحته أو أسكنته وأما شراء المعمر المرجع فظاهر الوصايا الثاني من المدونة الجواز، وفي العتيبة الكراهية. وأما شراء بعض ورثة المعمر بعض مرجع الدار فقال شيخنا: تجري على مسألة شراء بعض القرية بخرصها.

وسئل السيوري عمن صار له نصف جنة ورثها عن مشرقي[1] فأراد أن يطيّبَها ويفعل ما يجب في طريق العلم فأخرج شهوداً قوّموها وأخرج ثمناً بمحضرهم وكتب وثيقة، فبعد ذلك طالبه القاضي بإخراج الوثيقة وقال: ما يجيز لك ما فعلت؟ وإنما يجب أن يكون بيدك حكم بما فعلت وشهوده بذلك ثقاة يشهدون بما فعل، فهل يعترض القاضي هذا أم لا؟.

فأجاب: الاعتراض على الرجل في ما فعله وهو ماض.

قلت: يحتمل أن يكون هذا بناء على أن مستغرق الذمة يورث لعدم من يطلبه معيّناً، وهو قول جماعة من العلماء في ما يأتي إن شاء الله تعالى، فيكون ما فعل إنما هو استحسان وتورع فلا اعتراض عليه. ويحتمل أن يكون ذلك أيضاً على مذهب مَن لم يورّثه لكنه لما كان الطالب غير معين فليس للقاضي أن يعترض عليه ما فعل، لأنه حق للغير لم يقم به من يجب له القيام. ولو كان على قول من يجْبِره على إخراج ما بيده لاحتمل الأمر في جواز القيمة وإمضائها أو ردّها، بناء على أن مَن فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، هل يكون كأنه فعله أم لا؟ وفي المذهب مسائل من هذا المعنى.

وأجاب ابن محرز عن مسألة تولية بشرط دفع الثمن. كقوله: إذا كان إنما ولي ما ولي بشرط دفع الثمن في الأجل الذي ذكر، فإذا لم يُوَفّ له بالشرط لم تلزمه التولية.

وسئل السيوري عن مسألة تولية، فهل يكون كتب الوثيقة للمولّى على

---

(1) المشرقي، يُجمع على مشارقة، وهي تسمية للشيعة الذين ظهروا بإفريقية في عهد الدولة العبيدية بالقيروان والمهدية.

المشتري أو البائع؟ وعلى من تكون هذه العهدة في الاستحقاق؟ وهل يفترق الحكم في دفع الثمن وعدمه أم لا؟ وهل يعتبر قرب الشراء أو بعده أو لا؟.

فأجاب: النقد وغيره في هذا الباب واحد، وأولى ما فيه عندي أن يكتب العهدة على البائع إذا لم يكن للناس في هذا عادة.

قلت: وسكت عن قرب [182 أ] العقد وبُعْده وهو معتبَر إذا كان بقُرْب العقد الأول. ففي كتب العهدة في التولية والشركة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان على ظني في السلم والآجال، انظره.

وسئل ابن محرز عمّن له دار فيها جماعة بيوت فباع جميع بيوتها وترك لنفسه قاعة الدار فيها حفرة يجتمع فيها أزبال تلك البيوت ثم باع تلك البقعة لغيره وبيعت تلك البيوت لآخرين وجعل لنفسه موضعاً منها يرمي فيها أزباله فنازعه صاحب القاعة في ذلك.

فأجاب: لهم أن يضعوا كُناستهم حيث شاؤوا ولا مَقال لأصحاب القاعة.

ابن رشد: أجاز مالك لمن باع من حائطه رطباً بثمن إلى أجل أن يأخذ ثمراً ببعض الثمن أو بجميعه أو ما كثر منه ومنع من ذلك أيضاً إلا في التفليس. وروى أشهب: لا يجوز في التفليس أيضاً فهي ثلاثة أقوال.

وفي العتبية في الذي يشتري اللحم بدرهم من جزار يعطيه حميلاً فيغرم الحميل، لا بأس أن يأخذ من الغريم طعاماً، وقاله أصبغ. ابن رشد: لأن الحميل لم يدفع طعاماً فلو أعطى الحميل الجزار طعاماً فلا يجوز لأنه دفع طعاماً فلا يجوز أن يأخذ في ثمنه طعاماً. وقال ابن دحون: فيه نظر لأنه أنزل الحميل منزلة المحتال عليه وليس بمنزلته، إذ لم يَحْتَل عليه فيكون ما أخذ منه كأنه أخذه من الذي أحاله فيكون قد اقتضى من ثمن الطعام طعاماً. فلا موضع للتهمة في هذا إذا لم يأخذ الطعام من المشتري الذي باع منه اللحم وإنما أخذه من غيره وهو الحميل.

ومن له دراهم فأراد أن يحيل من له عليه دراهم من نفقة جاز ولا يأخذ منه

طعاماً. وما جاز للمحال أن يأخذه من المحيل جاز أن يأخذه من المحال عليه.

الرماح: من كانت عليه مواءمة درهم جديد في كل يوم فاجتمع عليه دراهم فليأخذ عنها... [1] إن شاء.

قلت: لأن صرف ما في الذمة بعد حلوله جائز على المشهور، وسواء كانت أصلاً أو بقاءً أو بعضاً.

ومنه: من له على رجل ديناران ولآخر عليه دينار جاز أن يحيله به على أحد الدينارين وبقي الآخر عليه.

ومن سلّف خروبة[2] فأحال بها على مَن له عليه مثلها جاز أخذ صرفها منه.

وإن أحال المشتري من أنفق منه طعاماً على آخر فأخذ البائع من المحال عليه طعاماً فيرده أو مثله أو ثمنه ويرجع على غريمه فيأخذ منه دراهم. والحوالة جائزة في غير الطعام بشرط أن يتحد الجنس والصفة.

ومن في ذمته دينار من أي شيء وجب وله في ذمة صاحب الدينار ستون درهماً جازت المقاصة إن حَلاّ ولا تجوز إن لم يحلاّ.

ومن له دين على رجل من ثمن طعام إلى أجل ثم صار للغريم على رب الدين دينٌ فإن كان من ثمن سلعة أو سكن جاز أن يتقاصّا وإن كان من طعام أو بعض من طعام لم يجز أن يتقاصّا.

وعن يحيى بن عمر: إذا اشترت امرأة رماداً فقال لها البائع: هو جيّدٌ، فقالت المرأة: بَيّضْتُ فلم يخرج الغزل جيداً لفساد الرماد. فإن بقي من الرماد شيء بُيِّض منه غزل فإن خرج جيداً فلا شيء على البائع، وإن خرج رديئاً رجعت

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(2) الخروبة: حبّة الخروب يوزَن بها الذهب، وهي اصطلاح عند الصاغة. وأصبحت الكلمة تُطلق على عُمْلة إفريقية من نحاس وتُجمع على خراريب. انظر دوزي: الملحقات 1: 357.

عليه بالثمن. فإن لم يبق من الرماد[1] حلف البائع أنه ما باع إلا جيداً وبَرِىءَ، إلا أن تُقيم المرأة بينة أنها بيّضتْ بهذا الرماد المشترى من البائع هذا فترجع عليه باليمين. وإن نكل عن اليمين رجع عليها فتحلف وترجع بالثمن.

قلت: هذا نحو ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يؤخذ بعضها ويُختبر. ومثله في المدونة: إذا بيع الزيت ووُزِنَ بظروفه وفرّغت وتُركت عند البائع إلى أن تُوزنَ فقال المشتري: ليست هي هذه، فإن لم يفت الزيت أو الثمن وتصادقا عليه أُعيد وزنه، فإن فاتت فالقول قول من تُركت عنده الظروف بعد يمينه من بائع أو مشترٍ لأنه مأمون.

وسُئل ابن أبي زيد عمّن باع ذهباً للسّكاك وهو يخلط أموالَ الناس.

فأجاب: إن كانت أموال متشابهة لا تتباين فلا بأس وهذه ضرورة ولا بدّ للناس من هذا، وإن تباين الذهب فلا يجوز إلا أن يَقدِر أن يضرب له ذهبه وحده.

قلت: [182 ب] تقدم للمازري في الذي يدخل صقلية يضرب الدراهم بها. وقد يتخرج على بعض مسائل اقتضاء الطعام وبعض مسائل دار السكة الجواز للضرورة المُلْجِئة إلى ذلك. وكذا يأتي في خلط الزيتون إذا اضطر إلى ذلك لعصره.

وسُئل ابن أبي زيد عمن له على رجل دينار فأتى بدراهم متفرقة حتى كمل صرف الدينار، ثم علم بقبحه فأخذ الدراهم على أن يرد عليه الدينار، ثم بعد أيام أتاه بتلك الدراهم أو غيرها في صرف الدينار، فهذا جائز أم لا؟.

فقال: إن كان إذا جاءه بدراهم صارفَهُ فيها بجزء من ذلك الدينار معلوم هكذا حتى تمَّ فهذا جائز. وإن لم يقطع معه الصرف أو قاطعه من أول على صرف معلوم ثم قطعه عليه هكذا فلا يجوز ويردّ الدراهم ويطلبه، فإن قبض الدراهم من غير شرط ردّها إليه فبعد أيام صارفه في الدينار بتلك الدراهم أو غيرها.

---

(1) جملتان سقتطا من أ.

وسئل أيضاً عمن اشترى ثوباً فوجده معيباً وقيمته معيبة مثل ثمنه أو أكثر، فهل على البائع شيء أم لا؟.

فقال: يُنظر إلى قيمته صحيحاً يوم الصفقة وقيمته وبه ذلك العيب يومئذ فما كان بينهما من النقص رجع بنسبته من الثمن، إن كان الربع فالربع أو الثلث أو النصف فكذلك. وهذا إذا فات عنده بعيب مفسد إلا أن يقول البائع: ما قبلته بعيبه ولا ترجع بشيء أو تردّه ولا أرجع عليك بشيء، فله ذلك.

قلت: هذا هو المشهور، وقيل ليس له خيار، حكاه ابن يونس وغيره، وهذا ما لم يستغرق بكل منافعه، فإن استغرق تعيّن الرجوع بقيمة العيب.

وسئل عمن ابتاع شاة واستثنى الرأس والجلد، هل يجوز أو يُفسخ؟ وكيف لو لم يستثن ثم أراد شراء رأسها أو لحمها ويحاسبه من ثمنها أو يردّ إليه من الثمن بعد قبضه، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فقال: اختُلف فيها فقيل يجوز في السفر وهذا في استثناء الرأس والجلد، وأما الجلد وحده فهو أخفّ. ولو استحياها المشتري فعليه قيمة الجلد والرأس. ويُكره أن يشتري منه لحماً وشبهه، فإن اشترى من لحمها بعد قبضه ثمنها؛ فإن كان في مجلس واحد فمكروه، وإن تفرّقا بعد القبض فجائزٌ إذا صحّ أمرهما.

وسئل عمن اشترى زقّاً بزيتها هل يجوز؟

فقال: إن كان اشترى ذلك على غير وزن فجائز وإن كان الوزن فأجيز، وكرهه.

وسئل عمن اشترى نصف غنم بثمن نقداً أو مؤجلاً واشترط عليه رعي النصف الباقي.

فقال: إن كان ذلك زمناً معلوماً جاز. وكذا السفر بالغنم إذا كان معلوماً كالغنم وإن لم يكن معلوماً فهو فاسد.

وسئل اللخمي عمن خلط صوف الأضحية في كساء ولبسَهُ زمناً ما وباعه

في دين عليه، هل يأثم بائعه أم لا؟ وهل يفترق فيه الأكثر من الأقل أم لا؟ وكيف لو أدخل ذلك في مصالح نفسه أم لا؟.

فأجاب: لا أرى بيع الكساء المذكور بحال سواء كان صوف الأضحية أقل أو أكثر، واختُلف في صوف الأضحية أو جلدها إذا بيع هل يتملّكه أو يتصدّق به أو يصرفه في منافعه، واختياري التصدق من ثمن ذلك الكساء بقدر ما يقابل صوف الأضحية غير معمول. ولو أمسكه فأرجو أن يكون غير مأثوم.

وسئل المازري ـ في ما أظن ـ عمن اشترت نصيباً من دار وسكنت جميعها ثم قامت بعيب يوجب الرد، فطلب البائع كراء النصيب الذي لم يُبَع في مدة السكنى، فزعمت أنها لم تسكن إلا قدْر نصيبها المشترى ولا كراء عليها فيه ليوم ثبوت الردّ.

فأجاب: إذا سكنت نصيباً من الدار فالحكم أن مالها جزء شائع في جميع الدار فتؤخذ بكراء نصيب البائع من ذلك المكان المسكون إلا أن يثبت ما يدل أنه سكنها بغير شيء ونصيبها المشترى لا كراء عليها فيه حتى تثبت رده على البائع ويرجع إليه، فحينئذ تؤدي الكراء في المستقبل.

وسئل السيوري عمن باع أكسية فيها [183 أ] سوس فأصلحَهُ ولم يبين ذلك.

فأجاب: إذا كان لو وُصفَ ذلك للمشتري كرِهَهُ فلا يجوز ذلك لمن باع.

ابن الحاج: إذا قالت الأمة في عهدة الثلاث: إني حُرة أو لي زوج أو أولدني سيدي، ردَّها به وإن لم يثبت لأن أهل الورع يجتنبونه. وتحصيله؛ أن كل عيب لو ثبت بعد عهدة الثلاث تُردّ به فإنه يُرد به إذا ذكره العبد في عهدة الثلاث.

قلت: وكذا لو ثبت هذا من قول المملوك قبل البيع فإن الرواية عن مالك ـ وأفتى به شيوخ الأندلس ـ أنه عيب يُردّ به، خلافاً لرواية المدنيين عنه أنه لا يُردّ به. وبسبب هذا يُكتَب في وثائق أشرية العبيد. وأقرّ العبد بالملك لسيده

البائع. وأما لو لم يُعلم قوله إلا بعد البيع فلا ردَّ فيه لاحتمال كراهته للمشتري، والنص فيه كذلك.

ابن الحاج: ذكر ابن المواز قولين واختار خلْقٌ الوصي والوكيل المفوّض إليه وعليهم العهدة. وغيرهم من الوكلاء إذا أخبروا أنه لغيرهم فلا عهدة ولا يمين، لأنه لو أقرّ بعلمه العيب لم يضمن، فكيف أحلفه.

ولا يمين على النخاسين والمنادين مطلقاً ولا عهدة ولو شرط الوصي والمفوض إليه وهما من أهل الدين عدم اليمين، فلا شيء عليه استحساناً.

قلت: هذا أحد الأقوال إذا اشترط التصديق في الاقتضاء وقيل لا ينفع مطلقاً، وقيل ينفع. وفيه طريق أخرى لابن رشد في البضائع انظره. وما ذكره في الدلالين ونحوهم من عدم العهدة كذا هو في المدونة.

ومنه: جارية رومية حسناء لم تبلغ حد المحيض بيعت بأربعة وثلاثين مثقالاً، أفتى ابن رشد بأنها تباع بغير مواضعة. وقال ابن الحاج: لا بد فيها من المواضعة بل يوصَى النخاسون من تكون على هذه الحالة وعلى هذا الثمن، أنها لا تباع إلا بيع المواضعة.

قلت: مفهوم المدونة مع ابن رشد، لقوله ثمن الخمسين لها حكم الرائعة والصواب أنه خلاف في شهادة، فإن غلب على الظن إرادتها للفراش فلها حكم الرائعة، وإن غلب على الظن إرادتها للخدمة فهي وخْشٌ، والأثمان تختلف بحسب الكثرة والقلة، فلا يلتفت إليها. في بعض التواريخ كثرت الغنائم في إفريقية حتى كانت الجارية تساوي درهماً، مع ما علم في القديم من حسن أهله لكونها في الإقليم الرابع.

ومنه: إذا وجد لحم البقرة أو الشاة أصفر له الرد مثل ما في سماع أشهب: إذا وجدت الأضحية عجفاء أو لغير ذلك مما لا تجزي به أضحية، فإنها ترد، لأنه ابتاع ما يجزي لذكره أنها أضحية، وذكرها ابن سهل في أحكامه.

قلت: وكذا حكى إذا وجد بلحمها جدرياً، عن بعض شيوخه، أنه يرد به

قبل الذبح، ويرجع بقيمة الإرش بعد الذبح. واختار مع بعض شيوخه أن لا رد كما يصيب في باطن الخشب.

وسئل عز الدين عن المرأة تغزل الغزلة من مشاق أو تخلطه مشاقاً وكتاناً، هل تبين ذلك في البيع أم لا؟

فأجاب: إن بيع ممن لا يخفي عليه أمره جاز، وإن بيع من جاهل يظن أنه ليس كذلك وجب البيان.

قلت: هذا من باب خلط الجيد بالرديء، وتقدم أن مالكاً كرهه إلا اليسير كخلط اللحم السمين مع الهزيل، وأنه من إدخال الغش في الأسواق، لكن إن وقع فحكمه ما ذكر في جوازه.

مسائل الصرف ونحوه من الربويات والبيوع والمراطلة

الصرف له حقيقةٌ لغة وشرعاً، وحُكْمٌ.

فالأول مأخوذ من التقلب ومنه تقلب الدهور، وصرف الأمور تقلبها واختلافها، وصرف الذهب والفضة قلب عين بأخرى. وقد يكون من الصريف الذي هو الصوت لجلبة أصوات الدنانير والدراهم عندَ تحريكها ووزنها. ويعبر عنها أهل العبارات بالخصومات. وفي الحديث: (انتهيت إلى مستوى أسمع فيه صريف الأقلام). وقد يكون من الوزن وهو أصلها. وهو أحد [183 ب] التفاسير في قوله عليه السلام: «لا يقبل منه صرف ولا عدل ولا وزن ولا كيل» قاله عياض.

وحقيقته شرعاً. قال شيخنا الإمام: هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس، لقوله في المدونة: من صرف دراهم بفلوس. وأصل الإطلاق في هذا العرف الحقيقة، وظواهر الشرع. وأقوال أهل العلم فيه الجواز لعموم القرآن والأخبار، وإن وقع في العتبية: كره مالك العمل به إلا لمتّقٍ. ابن رشد: وقليل ما هم. وعن أصبغ: يُكره أن يستظل بجدار صيرفي. وفي النوادر عن مالك: الصرف من الباعة أحب إليّ من الصيارفة لأنه من الأبواب الضيقة وقَلَّ من يسلم فيها من الوقوع في الربا. قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[1] وهو داخل تحت عموم الأول ويتناوله الثاني غالباً لعسر التحفظ، والنص في ذلك. وتقدم الخلاف في الربا المذكور في الآية ما هو؟ وفي مسلم عن عبادة بن الصامت قال: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر

(1) القرآن: البقرة 275.

بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى). وفي طريق آخر لما ذكر الأصناف المذكورة قال: (سواء بسواء يداً بيداً، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد).

ومن طريق أبي داود: (الذهب بالذهب تِبْرها وعينها، والفضة بالفضة تبْرها وعينها، والبر بالبر مُدّه بمُده، والشعير بالشعير مُدّه بمدّه، والتمر بالتمر مده بمده، والملح بالملح مده بمده، فمن زاد وأزاد، فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب أكثرهما يداً بيد، فأما النسيئة فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما) يُروى مرفوعاً. وزاد مسلم من طريق أبي سعيد: (ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز). عبد الحق: وفي بعض الطرق: (الزبيب بالزبيب، والسمن بالسمن، والزيت بالزيت) لكن في إسناده ضعف وهو مرسل.

وخرج أبو داود من طريق سماك بن حرب عن ابن عمر قال: قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه عن هذه وأعطي هذه عن هذه، قال عليه السلام: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء).

وذكر النسائي من طريقه عن ابن عمر: (وفيه إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك نفس). وسماك وثّقَه يحيى بن معين وغيره، وتكلم فيه بعضهم. انظر بقية كلامه في الأحكام.

ابن يونس عن بعض البغداديين: قد ورد النص وانعقد الإجماع على تحريم التفاضل في الجنس الواحد في ما ذُكر في الحديث، ومنه قوله عليه السلام: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين) وفي بعض الطرق: (ولا تشفوا بعضها على بعض).

وعن ابن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم. وما روي عن ابن عباس فقد ثبت رجوعه عنه. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل السيوري عمن بدل الدراهم القديمة بالجديدة من غير موازنة.

فأجاب: يباح اليسير كبدل الدينار بأوزن منه ويمنع الكثير، لاختلاف الأغراض.

قلت: لعله أشار إلى بدل الدينار بأوزن منه، ويشترط فيه اليسارة، السدس في النقص فأقل، وأن تكون ثلاثة دنانير فأقل، وأن لا تكون بمراطلة واتحاد السكة في الطيب والرداءة. ولا خلاف أن العشرة كثير. واختلف في ما بين الثلاثة العشرة: هل هو يسير أو كثير. وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: إن تقدير النقص لا يحد بالسدس، بل ظاهر الرواية أن لا حد في ذلك. وظاهر كلام الشيخ أن الاختلاف في الدينار إنما هو بالقِدم والجدّة خاصة. ولو اختلفت ودار التفاضل جاء المنع. ولو كان الفضل من جهة واحدة لأمكن الجواز على مذهب ابن القاسم دون مالك.

وسئل التونسي عنْ مراطلة الدراهم القديمة بالجديدة المحدثة [184 أ] الآن والقديمة أكثر فضة؟ وهل يفترق القليل منها عن الكثير؟ وهل يقتضي بعضها من بعض من غير شرط، وهما مختلفا الفضة والنَّفاق؟ وهل لمن باع بالقديمة ثم حدثت الجديدة أن يقتضيها منها أم لا؟.

فأجاب: المراطلة بها جائزة لأن معطي الجديدة متفاضلاً لا انتفاع له، بما في القديمة من زيادة الفضة إذا وجدت القديمة يخسر فيها ويغرم عليها لتصير جديدة، وإنما تبقي لو كان له انتفاع. وقد أجاز أصحابنا مراطلة التبر الجيد بالمسكوك الدنيّ وقد علم أنه ترك الجودة بالسكة ولم يعرج عليه. ومن باع بقديمة قبل قطعها فليس له إلا هي، ومن رضي أن يؤدي جديدة عن قديمة جاز لأنه أعطى الأفضل في النَّفاق. وشبهها ما سئل عنه ابن رشد في مراطلة العبّادية بالمرابطية والشرقية.

فأجاب: لا تجوز مراطلة واحد من الثلاثة بالأخرى. وجوّزَه من أوجب الزكاة في عشرين مثقالاً منها، وإن كانت مشوبة بالنحاس كالشرقية، وليس بصحيح.

وسئل أيضاً عن مراطلة القطع الثمنية بالقطع الثلثية على وجه البدل، فقد أجازه بعض الفقهاء لأنه معروف. وقد أجاز مالك بدل الناقص بالوازن على وجه المعروف، ومنعه آخرون وقالوا رِبا. فإن الفضة الثلثية أكثر من الثمنية. وقال عليه الصلاة والسلام: (لا تشفوا بعضها على بعض). وكذا الشرقية بالمرابطية أو العبادية لا يجوز بدَلُها على هذا الوجه. وكذا القراريط اليوسفية بالثلاثية أو الثمنية كذلك، ليست كمسألة البدل المشار إليها، لأن مالكاً أجاز الثلاث فما دونها مع يسارة النقص دون كفة ولا مراطلة، بدلاً على المعروف، وفي هذه المراطلة منعها، فافترقت من هذا الوجه وغيره. فإن قال: نترك الكفة ونبدلها جزافاً، فهو حرام، لأنها عيوب تجري وزناً لا عداداً. بين لنا رأيك في ذلك.

فأجاب: اختلف الشيوخ في الدنانير والدراهم المشوبة بالنحاس كالشرقية والثلثية، فمنهم من رآهما كالخالصتين وما فيهما ملغى في الزكاة والنكاح والسرقة والمراطلة، مستدلاً بقول أشهب في كتاب الصرف منها. ومنهم من اعتبر الخالصة في الوجوه الماضية دون ما خالطها وهو الصحيح الذي لا يصح خلافه لنهيه عليه السلام عن بيعها إلاّ مثلاً بمثل. ومعنى قول أشهب في اليسير على المعروف، لقوله إنه يشبه البدل. وكان شيخنا ابن رزق يقول: لا تصح مراطلة العبادية بالعبادية، ولا الشرقية بمثلها في مذهب مالك، لأنه ذهب وفضة ونحاس أو نحاس بمثلهما، وذلك غير جائز. وهو ظاهر في القياس والنظر، فكيف بإجازة ما سألتَ عنه؟.

قلت: في التنبيهات ظاهر قول أشهب جواز مراطلة الدرهم المسكوك وهو الستوق بالجيد من الفضة مطلقاً. وإلى هذا أشار ابن محرز وجوَّزَه في القليل والكثير. وعن ابن الكاتب إنما يجوز في القليل كالدرهمين والثلاثة. وقوله كالبدل فلا يجوز من ذلك إلا ما يجوز في البدل. واعترضوا عليه وردوه بأن البدل المراعى قليله إنما هو في المعدود لا في الكثير. وعن أبي عمران أن أشهب لا يجيزه مراطلة، وأن معنى قوله يجوز مراطلة لولا الغش. قال: وفي

المراطلة بها نظر. قال: ويحتمل أن يكون قول أشهب وفاقاً لابن القاسم ويحتمل الخلاف. أبو حفص: تجوز مراطلة الدراهم المحمول عليها النحاس، الغرض منها جوازها ولا يقصد بها شراء عرَض وفضة بفضة، ألا ترى الدرهم السُّتوق، ثم ذكر المسألة.

قلت: ومثله عندنا اليوم مراطلة الحمية[1] بالأميرية أو الغربية المغشوشة الخارجة عن دار السكة، وأما الغربية القديمة فهي خالصة. ومثلها الدنانير المبرّجة[2] والغرورية [184 ب] وما يوجد من دنانير الجاهلية مع ذهب الوقت، كله جار على هذا الأسلوب.

ابن رشد: هل يعتبرون المغشوشة بما فيها مطلقاً، أو إنما يُعتبر قدر الخالص منها في المراطلة والنكاح والزكاة والسرقة، قولان والصحيح الثاني. قال شيخنا الإمام: وعليهما اختلاف شيوخ شيوخنا في جواز الرد في الدرهم القديم، وهو درهم رومي الضرب فيه قدر من النحاس بناء على اعتباره واغتفاره. وسمعت شيخنا أبا محمد الشبيبي ينقل عن الرماح أنه كان يقول: أكثر مَن لقيتُ يمنع الرد فيه، وبعضهم يجيزه. ورأيي فيه الجواز اعتباراً بالنَّفَاق.

وسئل ابن رشد أيضاً عن الدنانير والدراهم إذا قُطعت وبدّل غيرها، فما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها؟.

فأجاب: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من العلماء لا يُحكم إلا بما وقعت به المعاملة. فقال السائل: بعض الفقهاء يقول: لا يحكم إلا بالمتأخرة لإبطال السلطان إياها فصارت كالعدم. فقال: لا يلتفت لهذا إذْ لم يقل به عالم، ولعله نقض بحكم الإسلام، ومخالف للكتاب والسنة للنهي عن أكل المال بالباطل ويلزم عليه أن نبيع عرضاً بعرض لا يجوز. ولمتبايعيه فسخ العقد بعد ثبوته.

ومن كانت عليه فلوس فقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير ودراهم، أن عليه أحد النوعين وتبطل الفلوس. وإن السلطان إن أبدل المكيال بأصغر أو أكبر

(1) في أ: الحمية، وفي ب: الخمنية.

(2) في أ: الهرجة.

أو الموازين كذلك وقد تعاملا بها، أن يأخذ بالمكيال أو بالميزان المُحْدث، وإن كان أصغر أو أكبر، وهذا مما لا خفاء ببطلانه.

قلت: في المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض قد سقطت لم تتبعه إلا بها، وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسْقِطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد.

أبو حفص: مَن لك عليه دراهم فقُطعت ولم توجد فقيمتها من الذهب بما تسوى يوم الحكم لو وُجِدت. وحكى ابن يونس عن بعض القرويين: إذا أقرضه دراهم فلم يجدها في الموضع الذي هو به الآن أصلاً، فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم دفعها إليه.

قلت: لأنها إنما تجب له حينئذ، فإذا فقدت وجدت قيمتها حينئذ لأنه وقت يقضى بها.

وفي كتاب ابن سحنون: إذا أسقطت تبعه بقيمة السلعة يوم قبضت، لأن الفلوس لا ثمن لها. ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به. وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد. اللخمي في كتاب الرهون: لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد، كانت له قيمتها يوم انقطعت إذا كان الدين حالاً، وإن كان مؤجلاً وانقطعت قبل الأجل، كان له قيمتها يوم يحلّ الأجل الأول، لأن بالقيمة وقع التأخير ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت، إذ لم يتوجه الطلب حينئذ، وإن أخر بعد الأجل الأول، لأن بالقيمة وقع التأخير أجلاً ثانياً، فالقيمة يوم حل الأجل الأول. وفي كتاب الرهون: القيمة يوم الحكم. وعليه تأتي أحكام الكوالي التي انقطعت سكتها من الديوان والصدقات.

وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر بخلاف ما دخلا عليه، فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن. وقد اضطرب فيها المتقدمون والمتأخرون، والأوْلى ما ذكرت لك. وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد.

قلت: ونزلت مسألة من هذا المعنى وهي من تسلّف دراهم فلوساً أو نقرة

بالبلاد المشرقية، ثم جاء المقرض إلى بلاد المغرب، فوقع الحكم بأنه تلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم. وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون. وعلى القول الآخر يلزمه قيمتها يوم فقدت وقطعت، وتكون حينئذ قيمتها يوم خروجه من البلد الذي هي جارية فيه، [185 أ] إذ هو وقت قطعها يوم فقدها.

ووقعت مسألة أخرى وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في ذلك البلاد. ووقعت الفتوى أنه يعطي قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلاد يوم الحكم ذهباً.

ومسألة أخرى وهو أنه وجبت قناطير من كتان على من عدا على رجل بتونس، وكان تعديه عليها بالإسكندرية فوقع الحكم عليه بدفع قيمته بالإسكندرية في تونس لتعذر الطريق إلى الإسكندرية عن قرب براً أو بحراً، ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها في الإسكندرية.

وهي مثل ما حكى ابن رشد في من سلّف طعاماً لأسير في بلاد الحرب أو في بلد المسلمين ثم أخذها العدو أو تعذر الوصول إليها. فقيل: يقضى بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم، يأخذه به أين وجده وقيل: لا يقضى إلا بمثله في ذلك البلد، إلا أن يتّفقا على شيء يجوز. وكذا لو دفعه في قرية الأسير وهو يجري على الخلاف، هل هو استهلاك أو قرض؟.

وأما لو كان الكتان جزافاً، أو الطعام كذلك، لم يقض إلا بقيمته يوم الفداء ـ والله أعلم ـ يأخذها حيث وجدها.

وسئل المازري عن جلود الذهب التي تقد وتغزل هل يجوز بيعها بذهب مسكوك نقداً، أو يقبضه إلى أجل؟ وعن الدنانير السفاقسية المسماة بالإفريقية أو الربعية، وفي إفريقية دنانير تسمى ثلثية ولواتية وسوسية، هل يجوز بيعها بالمرابطية والطرابلسية متفاضلاً نقداً؟ لقلة ما فيها من الذهب وكونه ـ تبعاً على مذهب ابن القاسم ـ في غير الحلي المذكور في كتاب الصرف، وهل يُعتبر الأقل قيمة أو وزناً؟.

فأجاب: بأنه ينظر في الغزل فإذا كان إذا حرق خرج منه الذهب الخالص المعطى في المعاوضة أو لا يخرج منه ذهب. فالأول يتصور فيه جميع أحكام الربا، فلا يباع بذهب متفاضلاً ولا بفضة نسيئة، وتجري أحكام المراطلة والصرف، وهذا يتصور في ما غزل بالعراق قديماً. وأما القسم الثاني كالسمنطر وشبهه، قد يرد فيه القول: هل تسقط جميع أحكام الربا لعدم تمييزه، أو فيه حكم الربا لأن فيه جزءاً من الذهب حاصل، وهذا الأحوط لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تشفوا بعضها على بعض) وهذا يسمى ذهباً، ولقول عمر ذروا الربا والريبة. وأما ما ذكرتَ من أصناف السكك المغشوشة فعلى القول بعدم جواز بيع الحلي المركبة من ذهب وفضة بأحدهما فلا شك في منع هذا. وأما المجيز فيظن به أنه يجيزها هنا على معنى إلغاء الغش الذي هو الثلث فأدنى، وقد لا يلزم هذا هنا. فإن بعض السكك ظاهرها ذهب وباطنها لا طائل لثمنه ولا منفعة، فيُعتبر هنا الذهب. وأما غيره من السكك المشتملة على النقدين فيفرق بأن المعتبر فيها عند الناس الذهب قلّ أو كثر ويتبايعون على تسميتها به وهو المقصود وينقشونها في ذلك البلد بنقشه وبها تقع المعاوضة. ولو أبصروا تغييراً في النقص استرابوه فتبين أن المعتبر من السكة الحاصل من الذهب. ويقال دنانير بلد كذا، ولا يقال دراهم ولو كثرت الفضة. وقد أشير إلى هذا في بعض الروايات في مبادلة المغشوش الدراهم بالخالصة، ولا يقال إن هذا يدل على أن لا جواز ولا يدل لما ذكرنا من قول عمر.

قلت: تقدم الكلام في المغشوش في مراطلته وبيعه.

وأما السمنطر فقال أبو حفص: هو مستهلك ما كان فيه من الذهب والفضة فيجوز بيع الذهب منه بذهب والفضة بفضة.

قلت: وهذا أحد قولي المارزي.

قال: وأما السرج تكون فيه الفضة فلا يجوز بيعه بالفضة، كانت فضته تبعاً أو لا، وتباع بالذهب والعروض، وإنما يجوز بيعه بالذهب إذا كان ما فيه من الفضة أقل من صرف دينار، وحكم ما في السرج [185 ب] أو اللجام من

الفضة حكم الفضة المنفردة فيراعى صرف دينار فيها مع السرج. ولا يجوز أن يباع السرج إذا كان فيه فضة بفضة. وإن كان محلى بذهب فلا يباع بذهب إلا أن يكون ما فيه من الفضة أو الذهب مستهلكاً حتى لا يخرج منه ذهب ولا فضة أصلاً فيجوز.

والثوب الذي فيه علم ذهب من الأعلام التي فيها مذهبة بذهب غير السمنطر مثل الذي يصح أن يخرج منه الذهب الذي هو غير مستهلك. فإن كان ما فيه من الذهب ديناراً فأكثر فلا يجوز بيعه بالدراهم لأنه يصير صرفاً وبيعاً، وإن كان ليس فيه إذا استخرج دينار فيجوز بيعه بالدراهم، وأما بيعه بالذهب فلا يجوز بحال، وهو مثل الآنية وبخلاف الحلي، لأن الحلي يباح وهذا من السرف، وما لم يؤذَن في تحليته. ونقل اللخمي وابن محرز: اتخاذ الثوب كذلك مباحاً وأجْرَوْهما على مسألة السيف المحلّى في جميع أحكامه. وذكر أنه لم يختلف في جلد السمنطر قبل غزله أنه لا يباع بما هو فيه من أحد النقدين. وحكى ابن محرز الخلاف فيه وإنما الحلية المباحة في السيف والخاتم والمصحف. وإن كان الثوب من لباس الرجال فلا يجوز بيعه بحال. ونعال الفضة قال أبو حفص: عندي جائزة لأنها للنساء. وعن أبي بكر بن عبد الرحمن: لا يجوز وهو سرف.

قلت: تقدم الخلاف في الزكاة في آلة الحرب غير السيف وأن فيها ثلاثة أقوال: فعلي الجواز هي كالسيف في أحكامه كلها، وعلى المنع هي كالآنية، فافهم ذلك.

وسئل المازري عن الحوالة على الصيارفة وكل ما في أيديهم عقودهم على الربا، لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطاطنين والزياتين وغيرهم يدفعون غلاّتهم دراهم إليهم ويكتبونها عليهم بدنانير ويحيلون بها عليهم من يشترون منه ويتحامون بعض البائعين من التجار من قبول حوالتهم عليهم خشية أن يضيع حقه عندهم لكون أكثرهم فقراء أو لضعف الحق عندنا لعدم

من يمنعهم من ذلك. فإذا نزلت الحوالة عليهم هل يبرأ المحيل من المحال لعمومه في الفلس وكثرة المصاب به أم لا؟.

فأجاب: الحوالة على الصيارفة المكتسبة أموالهم من الربا فإنه إن حقق أن ما بأيدهم كله استحقه المساكين، والصرف في مصالح المسلمين. ففي معاملتهم خلاف في المذهب إذا كانت بالقيمة، فقيل لا تجوز لأن ذلك ملك لغيرهم فتصرفهم فيه بغير إذن لا يجوز. وقيل يجوز لأن الفقراء لم يستحقوا أعيان ما بأيديهم، وإنما استحقوا قدره خاصة لا عينه. فإذا بذل لهم مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما كان خيراً، إذا كان ظاهراً فلا يقدرون على إخفائه والحوالة عليها جائزة على هذا الأصل. وأما ما أشير إليه من فلسهم فهل للمحال رجوع على المحيل أم لا؟ فهذا ينظر: هل وقعت الحوالة على مال صار من عند المحيل أو لا؟ فالأول دين ثابت تبرأ به ذمة المحيل، إلا أن يغفر من فلس أو فقر ينفرد بعمله دون المحال، وهذا له مقال كالتدليس بعيب في السلعة المبيعة، فللمشتري فيها مقال، ولو وقع هذا بلفظ يقتضي الاقتضاء والطلب، فلا يبرأ المحيل بذلك. ووقع في كتاب المكاتب منها ما يدل على هذه التفرقة بين هذه الألفاظ.

وأما إن كانت الحوالة على غير دين ثابت بل على ما في أيدي الصيارفة فلا تقتضي البراءة على الحملة إلا أن يبيع بلفظ يقتضي براءة المحيل والتزام إسقاط الطلب عنه وقد أحيل على إبّانه. ومذكور في المدونة وغيرها الحوالة على غير دين ثابت في الذمة والفقه فيها يرجع إلى ما قررناه مما يقتضي البراءة من الألفاظ وعدمها، لغة أو صرفاً، أو قرائن أحوال، والله أعلم.

قلت: ذكر ابن يونس عن كتاب محمد في [186 أ] قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[1] لقوله: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[2]، ففي الواضحة عن قتادة في من أسلم وبقي له دين من ربا، فله رأس ماله فقط. ابن حبيب: هذا إن فات وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ، قاله مالك وأصحابه.

---

(1) القرآن: البقرة 278.

(2) القرآن: البقرة 279.

ومن في يديه رباً لا يقدر على ردّه ولا يعرف مبايعه فليتصدق به عنه. وسيأتي في مسائل الغصب من كلام ابن رشد في ذلك تفصيل، إن شاء الله.

وقد تقدم أن في بيع النجس خلافاً، المشهور المنع، وأن في بيع جلد الميتة والانتفاع به قبل الدبغ ثلاثة أقوال: الجواز لابن وهب وأقامه ابن رشد في سماع ابن القاسم، في صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة، والمنع وهو المعلوم في مذهب ابن القاسم، والفرق بين الانتفاع فيجوز، والبيع لا يجوز لابن القاسم في جامع العتبية بعد الدبغ، مذهب المدونة المنع. ولابن وهب وابن عبد الحكم الجواز واختاره غير واحد. وعلى المنع إذا وقع ففي سماع عيسى عن ابن القاسم يفسخ، فإن فات ردّ ثمنه لصاحبه، وإن لم يُعرف تصدق به عنه.

ولو اشترى به غنماً فنَمَتْ ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم. عيسى: إن وجد بائعه أو وارثه رده إليه وإلاّ تصدق به. فإن جاء مستحقه خُيِّر بين الصدقة والثمن، كما في اللقطة.

ابن رشد: قول ابن القاسم يتصدق بالثمن استحسانٌ وقياسٌ، قوله ورواية جواز الانتفاع بجلود الميتة وإغْرَام مستهلكها قيمتها صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها، لأن له الرجوع على مبْتَاعها بقيمة الانتفاع بها يُقاصُّهُ بها من ثمنها. لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان وهو لا يضمنها إن تلفت. وقول عيسى برَدّ الثمن الصواب فضله ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع.

قال شيخنا الإمام رحمه الله لعل قوله يتصدق بكل الثمن لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رؤوس الضحايا.

قلت: أو أنه لا قيمة على من استهلكها قياساً على مَن تعدّى على ميتة أو زيت نجس أو خمر ـ ولو كان لذمي ـ على أحد القولين في ذلك.

وسئل الداودي عمن صحب حدَثاً يأخذ عليه الدراهم في الفساد ثم أراد أحدهما التوبة فقال لمن أراد ذلك: ما توليتَ قبضه فعليك غرمه وردّه إلى من أعطاكه، وما لم تتول قبضه ولا انتفعت به فهو على من أخذه. فإن لم يوجد أربابه ولا عُرفوا وأيِس من ذلك تصدق به.

وسئل على من هذه صفته وُهِب شيئاً هل يشتري ذلك الشيء منه؟ وإنما هو هبة للمعنى الذي هو عليه.

قال: هو حرام لا لأحد اشتراؤه ولا اكتراؤه.

وسئل عمّن بيده شيء من هذه الأموال وحلّله أربابها من غير خوف، وليس أصله من رشوة في حكم ولا في جمع حق على أهله ولا حلوان كاهن ولا مهر بَغِيّ ولا إجارة مغنٍ ولا نائحة، فهذا ينفع فيه التحلل، وإنما يتحلل في ما كان اعتداء أو ربا.

قلت: وثمن هذه الأشياء الفاسدة مثل الربا، يفيد التحلل منه، بخلاف الأمور التي ذكر. لأن عدم الأخذ لما أعطي، فيه تمام المفسدة. وتأتي في الغصب إن شاء الله.

مسائل من هذا المعنى:

سئل الصائغ عمن صرف دنانير من صيرفي فوزنها ودفع دراهم لصاحب الدنانير وبقيت الدنانير في النقد، فتشاور الصيرفي مع رجل فضاع دينار، فقال الصيرفي: ضمانه من صاحبه حتى أرفعه من المنقد وخالفه الآخر.

فأجاب: قبضه للدراهم تمّ به الصرف.

قلت: هو كمثل الإناء واعتدال الميزان أحروي لقبض أحد النقدين. فلو حصلت الدراهم مع الدنانير في المنقد، ثم هلك أحدهما بعد التمام في الوزن، لكانت كمسألة اعتدال الميزان واستيفاء [186 ب] المكيال.

وسئل مالك عمن دفع إلى الصرّاف ديناراً على دراهم فنقده فضاع، هو ضامن. يحيى بن عمر: معنى نقده طار من يده. أصبغ: صواب لأنه صار منه حين قبضه فصرف فهو بيع واشتراء مقبوض. وكذلك لو غُصِبَ الصراف أو اختلس منه قبل وزنه، وسواء كان خفيفاً، أو ما يتلف فيه إلا أن يأذن له في نقْره فينقر نقراً خفيفاً فيُصاب في ذلك، فلا يضمن، وإن أخْرَقَ ضمن.

وقال في من تعدّى على رجل فكسر ديناره أغرم مثله في سكته ووزنه، فإن لم يوجد مثله لرداءته ونقصه قوّمه أهل المعرفة بالدراهم وأعطيَ ذلك دراهم.

ومن دفع إلى رجل ديناراً ليقلّبه فجعله بين أسنانه لينظر أَلَيِّنٌ هو أو يابس، وكذا العادة في اختبارها اللين جيد واليابس رديء، إن ثبت أنه عادة فلا ضمان عليه.

وسئل ابن أبي زيد في من باع سلعة بدنانير نقصها معلوم فدفع إليه دنانير أَنْقَص منها، وأراد أن يعطيه بزائد النقص فضة، فلا بأس به. وأما الدنانير الوازنة المنفردة فلا. ومعنى الناقصة أنها توزن. جميعها فيجمع نقصها في الوزن، فلا بأس إن شاء الله أن يأخذ بنقصها فضة.

قلت: تقدم إذا كان له عليه دين من بيع فاقتضاه فرجحت، له أن يأخذ عن الرجحان فضة أو عرضاً. واختلف إن كانت من قرض هل يأخذ كذلك أو يكره في مجلس القضاء؟ والمراطلة لا تجوز. فكما كان له ذلك في الزائد فكذا في الناقص ويكون من باب القضاء والصرف.

وسئل الصائغ عمن اشترى سلعة بدينارين إلا درهمين فقال للبائع: أدفع إليك الدينارين وترد عليّ الدرهمين، والجميع حالّ. فقبض المشتري السلعة ودفع الدينارين وبقي الدرهمان عند البائع حتى اختلفت السكة، فما الحكم فيها؟ وهل يجوز هذا البيع أم لا؟ وكيف لو كان ديناراً إلا ثلاثة دراهم، وقال المشتري أقبضتُهُ البائع؟.

فأجاب: تقرير هذا البيع أنه اشترى منه سلعة ودرهمين بدينارين، فإن تأخر أحد النقدين فقد أجازه غير واحد من أصحابنا. ولابن عبد الحكم: لا يراعي تقديم ولا تأخير ويجعله في حيّز البيع. وإليه كان يذهب بعض من ذكرناه. وتقدم جوابه إذا اختلفت السكة.

قلت: إلى مثل قول ابن عبد الحكم ذهب أشهب، في ما حمل عياض قول أشهب عليه في المدونة، قال: كله سواء تقدم النقدان أو تأخرا أو تأخر

أحدهما مع السلعة. ومذهب ابن القاسم فيها إن تقدمت السلعة وتأخر النقدان جاز، دون العكس، وعكس في رواية أشهب. وإن تأخر أحد الثلاثة عند ابن القاسم لم يجز. وروى ابن عبد الحكم المنع مطلقاً، فهي أربعة أقوال. وقول ابن القاسم إن تأخرت السلعة لم يجز. ابن المواز: إلا أن تتأخر بمثل خياطتها أو يبعث في أخذها. وقول أشهب إن تأخرت السلعة معناه إلى يوم أو يومين، إن كانت معينة أو موصوفة إلى مثل آجال السلم.

وهل يقضي بقيمة الدينار دراهم، وإليه نحا ابن الكاتب، أو يقضى بخروج دينار ويعطي الآخر الدراهم. ابن يونس: وهو ظاهرها وعليه جرت مسائلها. ولو وجد في الدراهم أو الدرهمين رداءة، فعن مالك له البدل ولا ينتقض الصرف، وعن ابن وهب ينتقض، وخالفه بعض جلسائه. واختلف إذا تعددت الدنانير والدراهم، انظرها من ابن بشير. وكذا إذا تعددت الويبات والحفنات، انظرها من التنبيهات. وفي المسألة غير هذا، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن له دنانير في ذمته فقضاه حلياً مثلها وزناً وصفة، أو أقل صفة، وربما نقصت الدنانير أو زادت، وإذا جمعت المائة منها جاءت سواء، وفي تقاضي المرابطية عن العبادية.

فأجاب: تقاضي الحلي عن الدنانير على ما ذكر لا يجوز لاختلاف الأغراض فصارت مبايعة. واقتضاء المرابطية من العبادية جائز لكون الفضل من جهة واحدة لأن العبادية أدنى [187 أ] في الوزن والصفة.

أبو حفص: إذا أقرضه على ذهب فلا بأس أن يقضيه مثل وزنه ومثل جودة تِبْرِه دنانير، لا يجوز أدنى من تبره ولا أجود، وكذلك يجوز أن يقضيه مثل وزن دنانيره حلياً مصوغاً، يكون تِبْره كتِبْر الدنانير.

قلت: سبب الخلاف هل تعتبر الصياغة والسكة أو لا؟ أو تعتبر الصياغة دون السكة؟ فالجوابان جاريان على هذه القاعدة. ومن يقول القضاء كالمراطلة يجيز ذلك ولو اختلفا بالجودة والرداءة مع تساوي القدر. وأما تقاضي العبادية

من المرابطية أو العكس، أو تقاضي اليزيدية من الدراهم المحمدية منها أو العكس. وكلها في المدونة.

وسئل ابن رشد عمن باع بمثقال أقل ثمناً فوجد مثقالاً مثل الوزن هل يأخذه قضاء أم لا؟.

جوابها: ذلك جائز.

قلت: فلو أخذ بمثقال سلعة فوجده ينقص، فأراد أن ينقص بقدر النقص، فوقع في العتبية خلاف، وكذا في الدراهم، انظرها من ابن يونس.

وسئل عن الناصية، الخيط منها يساوي أربعة دراهم أو خمسة، والفضة عليها قيمتها، المثقال والاثنان، فأراد بيعها بالمثقال وبالخمسة دراهم، وهل يجوز أم لا؟

جوابها: لا يجوز لأن الأربعة دراهم لا تنحصر في الخيط، والمثقال لا يختص بالفضة، بل الإشاعة في الجميع.

قلت: وكبيع دينار ودرهم بدينار ودرهم، أو دينار وعبد بدينار وعبد، أو كعبد ومُدّ بعبد ومُدّ ومن يجيزه من العلماء يجيز هذا، ومثله الحلي المشتمل على الذهب والفضة لا يجوز أن يباع بمقدار ما فيه من النقد، ولا يجوز بيعه بأحدهما على المشهور. وفي رواية في المدونة أنه يباع بأقلهما فيه إذا كان الثلث فأدنى، والأول أشهر، وإنما يباع بغير النقدين.

وسئل عما يصنعه الناس من الحلي، فمنه خالص ومنه المحمول عليه غيره على نسبه النصف والربع أو أقل أو أكثر، وأغراض الناس مختلفة، فمنهم من يقصد الذخيرة والزينة، ومنهم من يقصد الزينة فقط أو خفة الثمن، فهل هذا عذر يبيح بيعه بالدراهم أم لا؟ وهل تجوز مراطلة بالدنانير أو الدراهم، أم لا؟ ومراطلة بعضه ببعض دنيئاً بجيد أم لا؟ وهل يمنع من صناعته أم لا؟ وهل تفترق صناعة اقتنائه في اتخاذه متجراً أم لا؟ وهل للحاكم منع الناس من ذلك إلا الخالص أم لا؟ وما يخلطون به الذهب معلوم عند أهل المعرفة والتجار.

فأجاب: صناعة الحلي من الخالص والمشوب بالفضة والصفر والنحاس جائز، ولباسه جائز إذا كان يمتاز كما ذكرت. قال تعالى: ﴿أَوَمَن يُنَشَّؤُاْ فِي ٱلْحِلْيَةِ﴾[1]، وكذا اقتناؤه عُدَّة للزمان إذا زُكِّي إن بلغ النصاب، أو بإضافته إلى ما معه وبيعه بالعروض جاز نقداً أو مؤجلاً أو بالفضة جائز يداً بيد. وأما مراطلته بالخالصة والعين فلا يجوز إلا بالخالصة دون غيرها. ولا يُمنع الصاغة من عمله لا للناس ولا لأنفسهم بيعاً واقتناء ولا يكسر ما في أيدي الناس منه فتهلك أموالهم، لأن الصياغة عرض يقومها المدير، وإنما الذي يجب كسره ويمنع عمله المغشوش أعلاه ذهباً، وداخله أصفر أو نحاس.

قلت: فيمنع على هذا المخيش[2] وهو ما أعلاه ذهب وداخله فضة، والعادة أن الناس يعملونه. وأما المزجج فهو نحو ما تقدم.

وسئل عمن بيده حلي فيه جوهر كثير وذهب كذلك، لكنه غير مربوط بالجوهر، هل يجوز بيعه بفضة على مذهب المدونة؟ وما عليه العمل من الخلاف فيه وورد النهي في كراهة الصرف والبيع؟.

وتكلم عبد الحق وحلف على مسألة الصلح من رد فضة من الطوق عرضاً لا يجوز إلا في العرض اليسير، فهل هو قيد فيها أم لا؟.

وفي النوادر عن ابن حبيب جوازه في الحلي خاصة، فهل هو خلافها؟ وتقييد عبد الحق كذلك، والمطلوب ما عليه العمل لا ذكر الخلاف.

فأجاب: لا يفترق الحكم [187 ب] من غيره في مذهب من منع ذلك إلا أن يكون مربوطاً بما معه من الحجارة مما لا يستطاع نزعه إلا بإفساد صنعته. وأما الجوهر المنظوم فقط فهو كالذهب مع العروض. وقول ابن حبيب وفاق لأنه نص أن الجوهر مركب في الحلي ومصوغ معه، وعلة المنع خوف طريان الاستحقاق في العروض فلا يصح إلا عند الضرورة من تشبث الذهب به. كما

---

(1) القرآن: الزخرف 18.

(2) المخيش: المُغطّى بالذهب، وهو مغشوش.

لا يباع الحلي فيه الذهب اليسير بالذهب إلا عند الضرورة بعد الإباحة للضرورة في نقض الحلي وكسره، والنظم المنفرد لا تأثير له في الإباحة. وأما إذا لم يكن الذهب مركباً ولا منظوماً فلا تأثير له، وتقييد عبد الحق لمسألة الطوق صحيح على مذهب ابن القاسم لا ريب فيه. ومن فرق بين الحلي كيف كان وغيره فقد أخطأ خطأ لائحاً، إذْ لم يثبت هذا الفرق عند أحد، لا عند من يجيز مطلقاً، ويمنع كذلك. وليس اجتماعها بحرام بيّن، لجوازه عند جماعة من العلماء منهم أشهب. وانظر كراهة مالك له. وإنما الممنوع من ذلك الذهبان أو الفضتان معهما سلعة خشية التفاضل بين الذهبين أو الورقين، وهو الأظهر في التعليل من جواز دخول النسيئة من طريان الاستحقاق، لأنه يرد على بيع أصناف الحلي من الذهب والفضة، وأجمعوا على إلغائه.

قلت: لم يحك اللخمي في الحلي خلافاً إذا كان ثلثه أحد النقدين، وثلثاه من الجوهر يجوز أن يباع بأقلهما، وحكى ابن بشير فيه الخلاف. وكذا إذا كان مركباً من النقدين والجوهر يباع بأقلهما مما هو تابع للجميع أو يصاحبه. انظر صورتها في التنبيهات.

وسئل أيضاً عمن باع سلعة بدينار ويربح آخر معلوماً، فدفع إليه عشرة دراهم وقال: نُوَافيك بالباقي. أتجوز أم لا؟.

جوابها: لا يجوز أخذ دراهم منه إلا بجزء معلوم وبقية المثقال على ما هو عليه لا يجوز فيه صرف.

قلت: ثم لا يتقاضاه إلاّ صرفاً، إذا أراد أخذه، خلافاً لأشهب أنه يجوز أخذ الباقي دراهم لأنه الواجب له. وهكذا كان شيخنا الإمام وشيخنا الغبريني ـ رحمهما الله ـ يفتيان في ما يقع في الأسواق من تقاضيه الدينار ذهباً وفضة. وكتب بذلك خطه للقيروان وقال يُقَوّم. قول أشهب من الزكاة الأول. ثم كان في آخر عمره ـ أعني شيخنا الإمام ـ يفتي بالجواز في ما يقع في الأسواق ويقول: مسألة المدونة إنما كان الدينار من قرض فلذلك حجر عليه أن لا يجمع فيه بين الذهب والفضة. وتصوره من بيع أسهل لأن بعض أشياخه يقول: إنما يترتب دينار البيع

في الذمة أجزاء لا كلياً. وكان يتقدم لنا الجواب أن ألفاظ أهل المذهب كلها في باب التقاضي تشعر أن لا فرق بين كونه متقرراً من بيع أو قرض.

وسئل أيضاً عمّن يبيع سلعة بدرهمين فيدفع ديناراً ويريد أخذ بقيته دراهم، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: يجوز إن كان كله نقداً.

قلت: ظاهره كان البيع بالدرهمين نقداً أو إلى أجل فحلّ، وهو كذلك على ظاهر المدونة. وفي كتاب محمد: منعه إذا كان إلى أجل فحلّ واتهمهما كمسائل الآجال. وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يفتي به ويعتقد أنه ظاهر المذهب. وتقدم أن في ظاهر أصل الأمهات ما يخالفه. وهي مسألة إذا كان لك نصف دينار، زاد في الأمهات دراهم، فدفع إليك ديناراً فصرفه منك ورد إليك نصفه، أو أعطاه أولاً نصفه وقاصص بنصفه، فذلك جائز. وبه كان يفتي بقية أشياخنا، رحمهم الله.

وظاهر الجواب أيضاً جواز اجتماع البيع والصرف في الدينار الواحد، ولو كان الصرف الجل، وهو المشهور أنه كيف ما كان البيع في الدينار الواحد مع الصرف فهو جائز. وفي كتاب ابن المواز: لا يجوز إلا أن يكون أحدهما [188 أ] أو الصرف تابعاً. وأما إذا كان البيع والصرف في أكثر من دينار ففيه ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً وعكسه لأشهب ـ وقد تقدم ـ وجوازه إذا كان أحدهما تابعاً للآخر. واختلف في قدر التابع فقيل أقل من دينار. إما من الصرف أو المبيع، وهو نص المدونة، أو الدينار من أحدهما فأقل، وهو مذهب ابن حبيب، وتأوّله بعض القرويين على المدونة، ورده ابن يونس، وقيل ثلث الصفقة من أحدهما تابع للمثلين، والأجزاء كالدنانير. نقل عن بعض شيوخنا وهو الرماح.

فإذا باع له سلعة بخرّوبة على أن يصرف منه خرّوبة لم يجز على مذهب المدونة. وتجري فيه بقية الأقوال. وكذلك ثمنان وربعان ونصفان. وتقدمت العلة في منع اجتماع البيع والصرف.

وسئل أيضاً عمن باع سلعة بدينار فدفع إليه أربعة دراهم، والصرف ستة عشر بدينار، ثم بعد ذلك أتى بأربعة دراهم، وقد حال الصرف، وهل يأخذه بما كان عليه أو بما هو عليه الآن؟.

فأجاب: إذا اشترى منه بذهب فلا يجوز دفع دراهم عن جزء إلا بصرف معلوم وبقية المثقال على حاله كما كان. فإذا جاء بدراهم ليقبضها إياه فصرف يوم القضاء، أو بما يتراضيان عليه فجائز.

قلت: هذا نحو ما تقدم له في الصورة التي قبل هذا.

وسئل عمن وجب له مثقال من بيع فأحاله باثني عشر درهماً على غريم له والصرف أربعة عشر بمثقال، فلما جاء يطلب ما بقي من المثقال قال الصراف اليوم باثني عشر ونصف المثقال، أو أعطيك نصفاً خاصة، وقال الآخر درهمين، فما الحكم في ذلك؟

فأجاب: لا تحل الحوالة بدراهم عن ذهب والواجب رد الدراهم ويطلبه بدينار، وإنما يجوز قبض بعض المثقال صرفاً إذا كان ناجزاً، ويبقى جزء المثقال كما هو فيتفقان فيه عند القضاء على ما يجوز بينهما.

قلت: المشهور من المذهب أن الحوالة في الصرف غير جائزة إلا أن يقبض بالحضرة. فقال شيخنا فيها طرق فقال المازري لا يجوز. اللخمي: لأن معناها أني بريء من دينك بما لي قبل الصيرفي. ابن بشير والتونسي: إن ذهب المحيل قبل القبض فسد وإلا كُرِهَ. الباجي: إن أحال على الدرهم من يقبضها ثم فارقه قبل قبضها لم يجز اتفاقاً. فإن قضاءه قبل مفارقة المصارفة له، فقال محمد عن ابن القاسم: لا خَيْر فيه، ولو أحال ببعض الدراهم. وروى زيد بن بشير عن ابن وهب: لا بأس به. وعن أشهب: لا يفسخ حتى يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم، ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده.

وفي النوادر عن ابن القاسم: من صرف دراهم ثم باعها قبل قبضها جاز إن قبضها ودفعها لمبتاعها منه، وإن أمر الصراف بدفعها لم يجز. ثم ذكر عن

محمد: قال مالك إن صرفت ديناراً بعشرين درهماً قبضت عشرة وأمرته بدفع عشرة لمن معك من ثمن سلعة لم يعجبني حتى يقبضها. ابن القاسم: وكذا في جميعها. أشهب: إن لم تفارقه حتى قبضها المأمور لم يفسخ وإلا فسخ، ابتعتَ السلعة قبل الصرف أو بعده.

وفي المدونة: إن كان لك على رجل دراهم حالة فبعتَها من رجل بدينار نقداً لم يصلح ذلك إلا أن تقبض منه الدينار وتنقد غريمك الدراهم، فكأنه يداً بيد لأنه صرف. وبيع الدين إنما يجوز بعرض نقداً، فإذا بيع بعين لم يجز إلا ديناً بدين.

قلت: صوّر هذه المسألة شيخنا بقول ابن الحاجب: والصرف في الذمة. وأن الحقائق ثلاثة: الصرف في الذمة وهي هذه وصرف ما في الذمة، المسألة المشهورة التي فيها ثلاثة أقوال، والصرف على الذمة وهو إذا وقع السلف في أحد النقدين أو فيهما، وحكاها ابن الحاجب. وجعل ابن عبد السلام بعضها تكراراً، انظره.

والمشهور في الحوالة أنها مستثناة من الدين بالدين فلا يجوز في هذا الباب إلا ما يوجب المناجزة لعموم الحديث فيها. والباجي جعلها من بياعات النقود إذ لا يبقى بين المحيل والمحال تباعة ولا متخرج هنا لما تقدم من طلب المناجرة في الجميع، والله أعلم.

وسئل عمن باع طعاماً بمثقالين غير ربع فدفع مثقالين وطالبه بصرف الربع ثم استغلاه بالكيل وتأخر قبض [188 ب] صرف الربع. وكيف لو طلبه فقال: تصرفت في المثقالين ولم يكن عندي ما يدفع؟ وقد حيز الطعام، وتعذر رده، هل يفسح هذا البيع لتأخير الصرف أو يرد ديناراً ويمكنه حتى يقع فيه الصرف أم لا؟.

فأجاب: إن وقع العقد على إعطاء مثقالين ليرد صرف ربع مثقال متأخّر وجب فساد البيع ورد الطعام وتبعه بالمثقالين ولا يصح إمضاء البيع، ويأخذ بالربع طعاماً لوقوعه فاسداً. وقد وقع سؤاله عنه أيضاً.

وسئل عمن باع بمثقال غير ربع إلى أجل، هل يكتبه كذلك أو يصرفه يوم وقعت فيه الصفقة؟.

فأجاب: لا يجوز كتب صرفه، وإنما يكتب كما وقع اليوم فإذا حل أخذ صرفه يوم القضاء.

قلت: وقع معناه في المدونة من قوله: إن بعت سلعة بخمسة دنانير إلا سدساً أو ربعاً كان لك تعجيل أربعة وتأخير الدينار الباقي حتى يأتيك بخُمس أو ربع، وتدفع إليه الدينار إلى آخرها، ويتأخر الدينار. ظاهره يتأخر على ما هو عليه.

وحكى ابن يونس عن الدمياطية من سؤال ابن وهب مالكاً عمن يبيع الثوب بدينار إلا سدساً فكرهه، وقال: هذا ما يدري ما يقضيه، ورآه من الغرر حتى يبين ما يعطيه. قال: فإن شرط عليه أن يعطيه دراهم بصرف الناس قال: هذا الشراء، الدراهم تزيد وتنقص. ابن وهب: ثم رجع مالك فأجازه. وحكى عن أبي محمد أنه قال: الذي يجب إذا باع سلعة بدينار إلا سدساً أن البيع وقع بخمسة أسداس فإن تشاحّا فيها قضي على المبتاع بخمسة أسداس دراهم بصرف يوم القضاء. وعلى هذا مدار الكلام في هذا الأصل إلا ما ذكر في اختلاف قول مالك.

قلت: وأعرف للخمي في مثلها أنه مخيّر بين أن يعطيه صرفها أو يخرج ديناراً يشتركان فيه بقدر الأجزاء، وهذا في بلد ليس فيه تلك الأجزاء. وأما اليوم فيقضى بالأجزاء لوجودها، وما لم يوجد منها مثل نصف خروبة فيجري على ما تقدم.

وسئل عمن وجب له مثقال ذهب قائمٍ فنجّمه على المديان أرباعاً أو أثلاثاً كل شهر جزء فأخّره بصرفه عند حضوره، فما رأيك في ما وقع فيه من الخلاف عند محمد وغيره؟.

فأجاب: إن شرط عليه صرف الجزء عند الأجل وإن سماه لم يجز

باتفاق. وإن لم يسم الصرف وسكت فالقولان فيه لمالك، ويقوم الاختلاف في العتبية. سبب الخلاف أن الجزء ثبت له من الدينار ذهباً يأخذه بصرف يوم القضاء فضة لعدم تبعيض الدينار، فمن أجازه فباعتبار ما ترتب في الذمة، ومن منع فباعتبار ما يوجبه الحكم فيتأخر الصرف، والأظهر عدم الجواز. وكذا لو ترتب عليه أثلاث منجَّمة فأراد تعجيل دينار منها، يجري على هذا الخلاف.

قلت: إلا أن يدخلا ابتداء على الصرف في كل جزء وأنه كذا فيجوز ويكون التعامل بالفضة لا بالذهب، وقد نص عليه أواخر صرف المدونة، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد عن معلّم شارط قوماً على نصف دينار لكل سنة رباعي مقدم ورباعي لأجل معلوم، فربما جاء الرجل برباعي ذهب أخذه قديماً أتاه بدراهم على حساب رباعي، وربما أتاه ببعض دراهم، ويبقى عليه بعضها، ولم يكن في أصل الإجارة ذكر ذهب من فضة. فقال: الإجارة انعقدت بذهب، فما حل منها جاز أخذ الدراهم فيه، وما لم يحل لم يجز أخذ دراهم فيه. وأما أخذ بعض الدراهم والصبر ببعضها لم يجز على حال.

وسئل عمن اكترى قاعة دار بثمان حبّات ذهباً مرابطية. فقال المكتري: نعطيك من حساب ستة وسبعين المثقال، وقال الآخر: من سوم اثنين وسبعين.

فأجاب: الواجب عليه في الثمان حبات تسع المثقال.

قلت: لعلها كانت أجزاء الدينار غالباً عندهم اثنين وسبعين. ولو كان الغالب عليه أكثر أو أقل لكان عليه تلك النسبة من أجزائه الغالبة.

[189 أ] وسئل عمن صرف ديناراً بدراهم وتقابضا، ثم وقع الاختلاف في نقص درهم وعدم نقصه، هل اليمين في الجامع أم لا؟

فأجاب: اليمين في هذه في الجامع لأنه يؤدي إلى نقص الصرف.

قلت: حكى ابن يونس في كتاب الشهادات من رواية ابن القاسم من كتاب ابن سحنون والعتبية والموازية في من باع ثوباً فردّ عليه بعيب فادعى أنه بيَّنَه له فأنكره فأراد يمينه عند المنبر.

قال: نقول لا يستحلف عند المنبر إلاّ في ربع دينار. وعن أصبغ إن كان نقصان الحق أكثر من ربع دينار، لم يحلف إلا في الجامع. وأنكره بعض القرويين. وقال: إن كان الثوب قائماً فإنه يطلب جميع ثمنه، فيجب أن لا ينظر فيه إلى قيمة العيب، وإن فات نظر إلى قيمة العيب. فإن كان ربع دينار حلف في الجامع ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار. وفي الموازية أيضاً: إذا كان لرجل ربع دينار على رجل أو لرجلين على رجل لم يحلفا في المسجد الجامع ولا عند المنبر ولا في مساجد القبائل في شيء مطلقاً.

وفي كتاب ابن سحنون عن رواية ابن القاسم: إذا كان على جماعة ذكر حق ربع دينار لم أرَ أن يحلفوا عند المنبر. وفي كتاب القطع في السرقة ما يخالف بعض هذا الكلام، قال فيه: إذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم فأكثر. ومن سرق عرقاً قيمته ثلاثة دراهم وهو لرجلين قطع. وكان يتقدم لنا أن المعتبر المسروق في نفسه، فإذا كان نصاباً قطع ولا يعتبر المالكون، بخلاف الصورة المذكورة فالمقصود اعتبار المالكين، وإن كان ذكر حق واحد من شيء أصله بينهما أو بينهم.

وسئل أبو عمران عن الرجل يشتري من القيراط بخروبة ويرد عليه باقيه، هل له صرفه منه ثم يشتري منه ما أراد بصرف القيراط مكانه، وإنما صرفه لأنه علم أنه يرجع يشتري، ولولا ذلك ما صرفه؟ وهل له أن يأخذ حزمة من سلق أو كراث فإذا حازها فيطلب في الزيادة هل يطيب له جميع ما كان؟

فأجاب: اختلف في الشراء بخروبة ورد الباقي، فأجازه أشهب، وكذا الشراء منه وقت الصرف بالقيراط. وأما طلب الزيادة بعد الحيازة فليست بحرام، ويكره خشية إذلال نفسه بالسؤال. وسئل مالك عنه، هل هو من باب المسألة؟ فقال: لا.

الشعبي: عن ابن أبي زيد قال كان يبعثني ابن اللباد إذ كنتُ طالباً بين يديه بالدرهم فآخذ منه بخروبة سلعة وباقي الدرهم خراريب.

قلت: في المدونة إن بعت درهماً فأخذت بنصفه فلوساً ونصفه فضة، أو اشتريت بنصفه أو بثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه فضة جاز. وإن أخذت بثلثه طعاماً وبباقية فضة فمكروه. وحمل صاحب الأمر إليهم الكراهة على التنزيه، وهي في الأمهات لا يجوز.

قلت: لم كرهه إذا كانت الفضة أكثر من الطعام، وجوّزه إن كان الطعام أكثر. قال: لأن المراد الطعام لا الفضة، فوقعت في السؤال وفي الجواب المنع، واختصرها ابن أبي زيد كالبراذعي. وذهب أشهب إلى الجواز مطلقاً. ونقل في الأمر المهم عنه جوازه في الثلاثة الأرباع. ونقل المازري وابن يونس وسحنون المنع مطلقاً. وأخذ من عموم لفظ المدونة: لا تجوز فضة بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة، ولو كانت الفضة يسيرة. عياض: خفّفه أشهب في الأكثر، وأجاز في الموازية أن يأخذ بكسر الدراهم سلعة وبباقيه دراهم صغاراً، ومنع ذلك في نصفه فلوساً وبنصفه فضة، ووافقه عليه ابن القاسم في الموازية.

ومثله في العتبية: إذا أخذ بنصفه لحماً وبنصفه درهماً صغيراً. قال مالك: وكنا نكرهه ويخالفنا فيه أهل [189 ب] العراق. أشهب: كان مالك يكرهه في القليل وكنا نكرهه وخففناه الآن ونحن نخيّره لأن الناس لا يطلبون فيه صرفاً. ومنعه أشهب في بلد فيه الفلوس وأجازه في بلد فيه الدراهم الصغار ولا فرق. وعن بعض الشيوخ: ولو كان الغالب على البلد المعاملة بالخراريب والدراهم الصغار لم يجز كما لو كانت سكتهم مكسورة مجموعة ومقطوعة لم يجز الرد في الكثير ولا القليل إذ لا ضرورة. ولا يختلفون في هذا كما لا يختلفون أنه لا يجوز في القرض إذ لا ضرورة فيه أنه يجوز في الاقتضاء من دراهم البيع كما يجوز في أصله، ولا يجوز في الاقتضاء من القرض كأصله. وعن بعضهم: ولو كان الذي يرجع عليه فضة غير مسكوكة لم يجز.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لو ابتاع سلعة بثلثيْ درهم ثم ذهب فأتاه بدراهم فلا بأس أن يأخذ ثلثه فضة، ولو أخذ منه قطعتي فضة بثلثين وثلث

بدرهم دون كيل لم يجز، ولو في المجلس. ابن رشد: القياس عدم جوازه في البيع والسلف، واستخفّ في البيع لأنه درهم قائم لا مجموع.

قال شيخنا الإمام: ظاهر السماع وأخذ ثلثه فضة وعدم تقييده. ابن رشد: جوازه غير مسكوك كما تقدم لابن يونس. قال ابن يونس: وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصة أو الصغار والكبار، ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبير. قال: وأما في بلد فيه الغالب الخراريب، ثم ذكر ما تقدم وزاد: ولو دفع درهماً خراريب فأخذ بنصفه طعاماً وباقيه خراريب لبان قبحه إذ لا ضرورة.

وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي حكى طريقين عن الشيخ ابن جماعة أحدهما أن في كونه من بيع قولين ولا خلاف في القرض، وفي بعضها ثالثها الفرق بين البيع والقرض. قال شيخنا الإمام: شرط الرد على المشهور متفقاً عليه كونه في درهم كل الثمن وسكة المردود وعدم زيادته على النصف وعدم حضوره للمبتاع وتأخيره عن البيع ومناجزته والمبيع كالصرف.

قلت: واستحب بعضهم وزن السلعة المأخوذة إن كان البائع متهماً، خشية أن يجد فيها نقصاً، وهو أخف من الصرف المغربي. يجوز في الرد في الدرهم على القول بجوازه بثمانية شروط:

أن يكون في الدرهم الواحد ومسكوكين والسكة واحدة ومعروفي الوزن، وأن يكونا من بيع وما في معناه من الإجارة والكراء والمردود النصف فما دونه والمناجرة فيهما، وأن يكون في بلد ليس فيه خراريب ولا فلوس ولا أرباع.

فإن اشترى بنصف درهم وردّ عليه البائع قيراطاً، فهل يجوز بدله على قول ابن شهاب أم لا؟ أبو محمد صالح: سألت أبا القاسم بن رانيت[1] فقال: يجوز على القول بجواز البدل. وسألت الموسائي فقال: لا يجوز ولا على القول بجواز البدل إذ ليس في الصرف إلا علة واحدة وهو التأخير، وفي هذه علة التفاضل أيضاً، فلا ينتفي عنه التفاضل إلا في باب الجواز. وأما في التأخير فلا تنفي لأن العلة تنتعش بالعلة، واختاره أبو محمد صالح.

---

(1) كذا ورد هذا العلم بالأصلين.

واختُلف في استصراف الجملة بالأجزاء مثل أن يُعطي ديناراً فيأخذه نصفين أو درهماً بقيراطين، فأجازه ابن القاسم دون وزن كبدل الناقص بالكامل على وجه المعروف وكرهه مالك، قال ذلك في من أخذ ديناراً على أربعة وعشرين قيراطاً.

وفي الموازية: من اشترى سلعة بثلثي دينار أعطاه ديناراً يرد عليه الثلث ذهباً منقوشاً، فكرهه مالك. قال شيخنا الإمام: نقل بعضهم جواز الرد في [190 أ] الدينار ولا أعرفه. وذكر عن بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه به فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام أو أتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنّبه على ذلك فأنكر فتواه به.

مسائل بعض المتأخرين في المعاملات

ونريد أن نذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ مسائل بعض المتأخرين في المعاملات.

فمن مسائل الأمر المهم ما تقدم من مسألة المراطلة، فقال: بيع الدرهم بقيراطين دون مراطلة جائز، وإن احتمل أن يكون بينهما تفاضل في الوزن، إذ الغالب التساوي.

وفي العتبية من رواية أشهب في قوم باعوا رقيقاً بينهم بدراهم فيها الناقص والوازن واقتسموها عدداً بلا وزن، أرجو أن لا يكون بذلك بأس. قال التونسي: لعله ظهر لكل واحد الفضل الذي أَخَذَ وأعطى فكان كالمتفضل عليه بالزائد، هذا مع تحقق النقصان. والقيراطان بالدرهم المتماثل معلوم والتفاضل مجهول.

قلت: هذا خلاف ما تقدم في الشروط أنهما يكونا معلومي الوزن. وقال ابن رشد: أجازوا ذلك اتكالاً منهم على دار السكة في صحة المماثلة، ولو جهل لم يجز. وكذا أفتى ابن قداح: لا يجوز رد النصف ناقصاً إلا أن يعلِم نقصه بالصنجة.

ووقعت مسألة سألت عنها أشياخنا فاختلفوا فيها. وهو أن التعامل كان بتونس بالدراهم عدداً يُجْهل قدر الدراهم والأنصاف والأرباع لاختلاف السكك وتساويها في النَّفاق، ولكنها صارت آحادها مجهولة القدر، فهل يصح الرد فيها؟ فسألتُ عنها شيخنا الغبريني فمنعه وكذلك ابن جماعة، ولم يجْسُر على الجواز للضرورة لعدم فتوى من سبقه بذلك. وسألت شيخنا ابن حيدرة فقال: على ما قال في الأمر المهم هو جائز. وسألت عنها شيخنا الإمام فقال: إن

اضطر الإنسان يفعل وإلا فلا. قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾[1].

فيتحصل فيها إذا وقع الاختلاط هكذا وعمّت وغلبت في الجهالة في الوزن والتفاوت في الطيب والرداءة والنفاق واحد هذه الأقوال الثلاثة. والصواب فتوى شيخنا الفقيه الإمام لأن أصل هذا الباب إنما جوازه للضرورة، فمتى وجدت أبيح الحكم وإلا فلا. قال: فإن وجد أحد القيراطين رديئاً قبل التفرق والطول أبدله، وكذا الدرهم، وبعد التفرق لا يجوز. فإن صدّقه صاحبه فيه ردّه مع الطيب أو مثله، وأخذ درهمه أو مثله. وكذا لو كان معه بيع وتناقصاه فيجوز أن يؤخره بالدرهم، وجاز أن يشتري به منه ما أراد، وجاز أن يأخذ منه قيراطين إذا تناجزا بالفور فيهما معاً.

وأجاز في النوادر أن يصارفه في الدينار وإن لم يقبضه إذا ثبت الفسخ ورد عليه دراهمه، والدرهم عندي مثله.

قلت: قوله أن يأخذ به ما شاء ظاهر السلم.

الثاني أنه لا يأخذ منه النصف الذي أسلم فيه، فعلى هذا لا يأخذ منه القيراطين حتى يقع الرد على ما في الصرف إذا ثبت الفسخ، يأخذ به ما شاء وقبل ثبوته بحكم. وقيل بالشهادة وقيل بتواطئهما على ذلك. حكى ذلك ابن يونس وغيره، فتجري هذه عليه.

قال: وإن لم يصدقه في أنه قيراطه حلف البائع ما يعلمه قيراطه ولزمه، يريد ويزيد ما أعطيته إلا جيداً في علمي، كما قاله في الوكالات. وإن نكل حلف الآخر على البت أنه قيراطه ويفعل ما تقدم إذا صدّقه. ولو كان الرديء يجوز عند بعض الناس بجواز الطيب، وأبدله صاحبه فلا بأس به. مثل أن يكون به عيب يسير يتجاوزه [190 ب] بعض الناس ويتوقف البعض، إذ لا يجب عليه البدل.

قلت: كالعيب لا يثبت به الرد حتى يتفق عليه، ولو لم يقبضه فلا يجب

(1) القرآن: الطلاق 2.

عليه قبضه، إذ كل ما تعثر فيه العين فلا يجب قبوله.

قال ابن سهل وغيره: فإن كان لا يجوز عند أحد فلا يبدل، لأنه يؤول إلى الصرف لعل: انظره.

وإن أراد أن يأخذ بأحد القيراطين سلعة منه لم يجز، لأنه يصير فضة بفضة نقداً وسلعة إلى أجل. وكذا لو وجد القيراط المردود في البيع رديئاً وأراد أخذ سلعة به من البائع لم يجز ذلك. ولو أراد التمسك بالقيراط الرديء ورداءته من غير الفضة لم يجز وكذا لو وُجد كله غير فضة. ولو كان لقبح الفضة جاز الرضى به. وكذا لو وجد الدرهم رديئاً على جميع الوجوه، الأولى في ما يكون فيه القبيح أو الرضى إلى غير ذلك.

قلت: حكى ابن بشير خلافاً بين المتأخرين: إذا وجد الدرهم أو ما ردّ فيه من الفضة أو في الصرف نحاساً أو رصاصاً، هل هو بنقص المقدار أو الفضة؟ فظاهر ما في الصرف أنه كنقص المقدار خلاف ظاهر السلم بيّن في رأس مال السلم. وراعى صورة القبض فأشبه الرديء إذا رضي به.

قال: فإن أخذ قيراطين بدرهم ثم رد واحداً منهما فأخذ ببعضه سلعة ورد باقيه في الحال لم يجزْ، لأنه آل إلى رد أكثر من نصف الدرهم. وقد مر الخلاف فيه.

قلت: وكذلك لو كان بالقرب كاليومين والثلاثة، فإذا طال صح تصرفه كيف شاء.

وكذا لو أخذ بنصفه سلعة ورد بقيته ثم أخذ بنصف المردود سلعة ورد باقيه، فيجوز في الحال لأن أمره آل إلى الشراء بالأكثر ورد الأقل، قاله السكوني. قال: لأن ما خرج من اليد ورجع إليها في الحال كأنه لم يكن كبياعات الآجال، ونظر إلى ما يؤول إليه الأمر. وخالفه بعض شيوخنا وقال: لا يجوز، لأنه لو أسقط لكان ضمانه منه فصار كأنه رد في الجملة. وتقدم في الشرط أن من شرط الرد عدم التعدي. ولورد إليه بعد الغيبة عليه وأخذ ببعضه سلعة ورد بقيته لم يجز في ما قرب عند جميعهم، فإن طال جاز كما تقدم،

ويؤخذ من المدونة. وكذا لو أخذ منه بدرهم ثم أخذ بنصف درهم ورد ما بقي في الثاني لم يجز بالقرب ويجوز بالبعد.

قال: ولو أخذ ببعض الدرهم طعاماً وترك بقيته عنده ينفقه لما يحتاجه من غير تعيين لم يجُزْ لجهالة المأخوذ، وإن كان في شيء معلوم يأخذه في وقت معلوم جاز، ولو كان على الحلول لجواز السلم الحال، لأصل ثمن السلعة، هذا إذا عقد عليه. ولو جعل في شيء بعد العقد لم يجُزْ لأنه فسخ دين في دين بخلاف الأول لأنه عقد واحد. ولو دفع درهماً ليأخذ ببعضه طعاماً أو غيره، ودفع ذلك وترك بقيته مهملاً فذلك جائز إذا لم يضمرا التأخير ولا شرطاه في العقد. كقول مالك في مسألة الدينار إذا أبقى بقيته ينتفع به إذا لم يضمرا ذلك ولا شرطاه.

وفي سماع ابن القاسم في من يأتي السّقّاط فيأخذ منه بربع دينار زيتاً وبربع تمراً وبربع سويقاً، ويخلف الربع الباقي عند البائع على غير شيء، لا بأس بذلك، والدرهم مثله لا بأس به.

ومسألة المدونة إذا ابتاع سلعة بثلثي دينار فقال له بعد البيع: هذا دينار اسْتَوْفِ منه ثُلُثَيْك وأمْسكْ ثلثاً عندك انتفِعْ به، لا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن شرطاً عند البيع ولا عادة ولا إضمار. ومثله الدرهم لأنه تطوع بالسلف للبائع بعد تمام البيع. ولو كان في عقده لكان بيعاً وسلفاً.

وكذا لو كان عليه بعض الدرهم ديناً فدفع إليه درهماً بعضه قضاء وأبقى بقيته فجائز ولك أن تبتاع بباقيه ما أحببت معجّلاً أو مؤجلاً، وتجوز النفقة منه وإن لم يقدم له شيئاً، فإذا اجتمع له درهم أو أكثر دفعه إليه، وهو أسلم من الذي قدم ما ينفق لأنه ينفق ما أحب بخلاف الأول لا بد أن يكون معلوماً فلا يأخذ غيره وإلا كان بيع الطعام قبل قبضه. وكذا لو استرجع بعض الدرهم ويأخذ ببقيته لم يجز إن يوجبا البيع وإلا فهو جاز. ولو استرد جميع الدرهم لجاز [191 أ] وتكون إقالة.

قلت: ظاهره جواز الإقالة بغير لفظها، وفيه خلاف.

قال: ولو قبض جميع ما اشتراه ثم أخذ ببعضه ما أراد لجاز لسلامتهما من بيع الطعام قبل قبضه.

وعن مالك في من اشترى بدرهم زيتاً فلم يَسعْهُ إناؤه فأراد أن يأخذ بما بقي طعاماً أو يسترده فضة لا يعجبني لما يدخله من بيع الطعام قبل قبضه. حكاه الباجي وقال: إذا ابتاع بدرهمين زيتاً فقبض بدرهم وأقاله من الآخر فلا بأس إن لم يفترقا.

قلت: فظاهره جواز التي قبلها، وهو ظاهر العتبية في مسألة إذا وجد الدرهم ناقصاً، قال: كأنه حمل أمرهما على المساومة، وفيه ضرب من البيع، ولو عقد البيع لم يجز أن يأخذ بما فيه ويدخله بيعه قبل قبضه، والتفاضل بين الفضتين وبين الطعامين. وأن قبض الطعام دخله ما تقدم من الفساد، إلا بيعه قبل قبضه.

قال: إذا اشترى ببعض درهم فلم يجد بقيته عنده فوضعه رهناً في عوض ما اشترى، لا يجوز إلا مطبوعاً عليه خيفة النفع به فيكون بيعاً وسلفاً.

قلت: ويكون طبعاً إذا أزيل يُعْلَم زواله، وكذا كل مكيل أو موزون. ولو وضعوه عند أجنبي من جار أو غيره لكان أحسن ولا يفتقر للطبع، فإن وقع فات مضى وطالب بحقه. أحفظه عن أشهب، ولا يفسد البيع. وكذا كل ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون وهذا حكمه. فإن وقع على الوجه الجائز أخذ بنصيبه سلعة وأمضاه له جاز.

ولا يجوز أن يأخذ بالدرهم ولا ببعضه شيئاً من الحندوس[1] وإن كانت الفضة تبعاً لما فيه من النحاس لأنه يؤول إلى التفاضل بين الفضتين، وبيع الناقص إذا كان لا يجوز بجواز الوازنة جاز إذا بُيِّنَ لمشتريه ذلك وهو مأمون أن يغش به وإلا لم يجز من باب الغش. ظاهره وإن كان أخذه مجهول الحال. وقد

---

(1) عُمْلة حفصية من النحاس سكّها المستنصر الحفصي. انظر دوزي: الملحقات 331:1 مُحيلاً على تاريخ ابن خلدون.

نص ابن رشد في نحوه أنه مكروه خاصة. وتقدم الكلام فيه في بيع الزائف، وتقدم بدل الناقص بالوازن على جهة المعروف بشروطه. وكذا الطعام الذي بأجود منه على جهة المعروف جائز. ابن جماعة: لا يجوز بدل الدرهم الجديد الناقص بالقديم الوازن، ويجوز بدل الجديد الوازن بالقديم الوازن، ولا يجوز بدل درهم بقيراط ولا بدل قيراط بربع.

قلت: مثل ما يُفعَل اليوم للسؤال في الحِلَقِ، على مذهب من يُجيز بيع دينار بدينارين والسكة واحدة، يجوز هذا.

قال: يجوز التفاضل الجديد الناقص بالجديد الوازن وكذا القديم بالقديم وكذا الدرهمان والثلاثة والنقص السدس. وقد مرّ ذلك.

قال: لا يجوز أن يُرَدَّ قيراطان ناقصان في درهم وازن ولا رُبعاً ناقصاً في درهم وازن، وكذا العكس لا يرد وازناً في ناقص فيهما.

قلت: في الأول نظَرٌ إن كان النقص معلوماً، وأما إن كان مجهولاً فقد تقدم. ووقعت مسألة من هذا، وهو أنه كان ضرب درهم جديد وجعل في الصرف بدرهمين ونصفه جعل درهماً، فلما اختلفت الدُّوَل رجع الجديد لستة أرباع، والدرهم لثلاثة أرباع. فإذا أراد الإنسان أن يأخذ سلعة بربعين ويقول له: رُدَّ عليّ بقيته ويردّ عليه ربعاً، فهو جائز. ولو كان على العكس فأخذ سلعة بربع ويقول: رُدَّ عليّ بقيته فيرد عليه ربعين[1] وهما نصفه في الحقيقة وصار الربع الذي في السلعة يقوم مقام ربعين فأجازه شيخنا الغبريني لمن يتحيّل ويعرف الحيلة بهذا. ومنعه شيخنا القاضي أبو العباس بن حيدرة ـ رحمه الله ـ قال: هذا تحيُّل في رد الأكثر، وهو يؤخذ من هذه المسألة فتأمله.

قال: يجوز أن يتسلف القيراطين من الجار ويرده للمشتري.

قلت: جري على أصل أشهب: إذا تصرف على أن يتسلف أحد المضطرين أنه لا يجوز أن يمنع هنا، وظاهره يجوز ولو منع اختياراً، وظاهر المدونة أنه

---

(1) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

يكره مع الاختيار خلافاً لما في الموازية وهو يجري على التفرقة اليسيرة لغير ضرورة من الصرف، وفيها القولان.

قال: إذا اشترى نقلة ماء بقيراط فدفع إليه درهما [191 ب] وأعطاه قيراطاً قبل أن يوصلها إلى داره لم يجز، وإن وصلها وفرغها فحينئذ وقع الصرف جاز. وإذا ردّ عليه قيراطاً قبل دخول الحمام لم يجز ولو صارفه بعد خروجه جاز. ومثله الفرّان في طحن القمح وجميع المستأجرات في دابة أو دار أو غيرهما.

قلت: وكذا إذا اشترى طاساً مجنّباً من اللُّبان أو نحوه، ويأخذ الإناء بغير تفريغه عند بعضهم. وحكى شيخنا الإمام عن بعض أشياخه جوازه في مسألة اللبان. وكذا لو اشتراه بطعام. وعبّر عنه ابن جماعة بلا ينبغي لأجل أن منفعة الإناء يسير وهي تابعة. وهي تجري على الخلاف في الاتباع، هل تغطي نفسها أو متبوعاتها؟ ولا يتخرج هذا الخلاف[1] في المسائل قبلها لما تقدم، إلا مسألة النقلة ففيها نظر. والصواب لا تجوز لأنها لا تزال في ضمان البائع حتى يفرغ بخلاف مسألة اللبان، لكن قد يتخرج الخلاف في مسائل الإجارة من وجه آخر هل قبض الأوائل فيها بقَبْض الأواخر أم لا؟.

ومن مسألة المدونة: إذا كان الكراء على النقد فدفع إليه ديناراً فردّ عليه بقيته فإنه جائز، إلا أن يعرف بضيق الرد في الدرهم، بخلاف غيره.

قال: لا تجوز المصارفة في ذهب إذا ردّ عليه دراهم إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنفعة. وكذا الاستئجار على الخياطة والنجارة والنسج والصبغ وغير ذلك من الصنائع.

قلت: إنما ذلك إذا كانت العادة التأخير في النقد أو لا عادة. وأما إذا كانت على النقد مشروطاً جاز كما تقدم إذا اشترى منه سلعة بدراهم إلى أجل أقلّ من صرف دينار فدفع عنه عند الأجل ديناراً ورد عليه باقيه دراهم لم يجز.

قلت: تقدم أن بهذا كان يفتي شيخنا أبو محمد الشبيبي لظاهر ما في

---

(1) جملة سقطت من أ.

الموازية، وظاهر المدونة جوازه كما تقدم، وعليه فتوى بقية شيوخنا.

قال: ولو كان الثمن حالاً فأتاه بالغد ورد عليه بقية الدينار جاز، وهو نحو ما تقدم.

قال: ولو أسلم له عشرين درهماً في قفيز له عندي دينار يرد على بقيته لم يجز.

قلت: وحكى اللخمي عن السيوري أن ذلك جائز، وأنهما إذا تناجزا في ما يطلب فيه التناجز فلا يضر تأخير ما معه.

قال: إذا اشتريت منه بدينار وقيراط قمحاً فلم يجد القيراط جاز أن يرد عليك بقيراط قمحاً على الأصح، وقيل: يكره ذلك متى قبضه ولو كان الشراء بعشرة دراهم ونصف درهم جاز.

قلت: هذه مسألة ابن المسيب في الصرف، وفيها تفريع كثير. وقد ذكر بعضهم في حصرها أبياتاً وهي:

يجوز قبل القبض صنف غيره	ومن الطعام بقدر نصف الدرهم
ويجوز بعد القبض صنف غيره	من الطعام بغيْر حَدٍّ فافْهَمِ
وأبو محمد الرضى يقول لا	يعطيه من غير الطعام الملزم
وإذا تفرّق جمْعهم فجميع ما	يعطى من المطعوم يحرم فاعلم

انظر تعاليل المسألة من ابن يونس وغيره.

فلو فرضنا أنه أعطاه ديناراً ودرهماً فرد عليه قيراطاً فضة لم يجزْ لأنه رد في الجملة. وقد وقع نظيرها وهو أن رجلاً عليه ثمنية وقيراط فلا يجوز أن يعطي درهماً معها ويردّ عليه قيراطاً. وأما ما ذكر من العشرة دراهم ونصف فلأنه قائم بنفسه لا يشيع في بقية الدراهم للمجانسة.

قال: إذا بعت سلعة بدينار ذهباً فدفعه فوجده ناقصاً درهماً، فلا يجوز أن يأخذ عوضاً عن النقص فضة أو غيرها، بخلاف ما لو اشتريت حلياً فوجدت به عيباً، جاز أن تأخذ منه دراهم عوضاً عن العيب من جنس دراهمك.

ومن اشترى سوارين فوجد في أحدهما نحاساً فسخهما. وإن كانت جملة أسورة فسخ اثنين منها.

قلت: وكذا كل مزدوجين. وقيل يفسخ في الجميع.

قال: من دفع ديناراً [192 أ] لرجل يصرفه ودفع إليه آخر دراهم للصرف جاز أن يصرف من نفسه لنفسه، ولو أراد الصرف في نفسه لم يجز.

قلت: وفيها قول آخر بناء على أن المخاطب، هل يدخل تحت الخطاب أو لا؟.

ومنه: الوصي لمن تحت يديه من الأيتام فالبيع والشراء كذلك، ولم يخرج عن هذا إلا القسمة بينهم، فإنه يدفع للقاضي.

قال: لا يبيع الرجل سلعة حتى يعين نوع الثمن من ذهب أو دراهم فضة أو قديمة، فإن فعل صح البيع وأخذ الغالب. والغالب الآن الدراهم الجديدة، فإن لم يكن غالب فسخ البيع[1]، ولو أعطاه غير الغالب لم يجز.

قلت: هذا في زمانه، والآن الغالب في جلّ الأسواق الذهب، وفي بعضها الفضة، ويعطيه ما تراضيا عليه من جدد أو قراريط وحدودية وهي المغربية، فإن كان الغرض يختلف لم يجز حتى يبين أو يتعاملا على ما يجوز. وعليه قال ابن جماعة: يجوز أن يشتري بربع وكسْرِه لحماً أو زيتاً أو طعاماً، ويجوز أن يشتري بخبزة كبيرة فلفلاً وزعفراناً، وقال بعض من لقيناه: لا يجوز حتى يكون درهماً وكبيرتين، أو بدرهم خبزاً وربعين فيكون أحدهما تبعاً للآخر، وكذا خبزة يشتري بها فلفلاً وزعفراناً فيكون أحدهما ثلثاً والآخر ثلثين، أو خبزة يشتري ببعضها قمحاً وببعضها زيتاً كذلك، وأما بخبزة زيتا وسمناً أو سمناً وعسلاً فيجوز باتفاق مع النقد، تبع أحدهما الآخر أم لا. وقد مر نحو هذه المسألة.

ابن قداح: من اشترى من الزيات بربع زيتاً بالدين ثم أعطاه بعد ذلك خبزة على أن يزيده بها زيتاً أو غيره لم يجز. ومن دفع للبائع كبيرة فأخذ بنصفها زيتاً وبنصفها قمحاً لم يجز.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

قلت: هذا بناء على أنه كالصرف في الجملة، والصواب جوازه كالدينار الواحد يجتمع فيه البيع والصرف. وكذا لو كان جملة من الخبز أخذ ببعضها زيتاً[1] وببعضها قمحاً فهو غير جائز عند هذا المفتي. قال: من اشترى بقيراط وخبزة زيتاً وبقي منه شيء لم يجز لأنه طعام بطعام متأخر.

قلت: وهذا من معنى الأول أيضاً.

قال: لو اشترى بدرهم زيتاً ففرغه في إناء المشتري فلم يسَعْ وبقيَ منه شيء معلوم، فإن دفع الدرهم لم يضرّه تأخير البقية، وإن لم يدفع الدرهم فإن تأخر ليومين فأقل وإلا امتنع لأنه دين بدين.

قلت: هذا ظاهر إن لم يكن عند أرباب الحرف والباقي غير معين، ولو كان من عند الزيات أو تعين الباقي وبقي أمانة، فالصواب الجواز لأن رأس مال السلم عند أرباب الحرف يجوز تأخيره إذا كان الأول مما يأخذه شيء في شيء، كما قال في المدونة.

قال: من اشترى بيضاً فأراد أن يختار، فإن كان متماثلاً جاز، ومع التفاوت لم يجز.

قلت: تقدمت هذه المسألة.

قال: يجوز بيع الرمان وغيره من الخضراوات على أن يختار المشتري إذا لم يختلف، أو يكون لكل واحد الخيار.

قلت: هو من نحو ما تقدم، إن كانت العلة أن من خُيِّر بين شيئين يُعَد منتقلاً، فيجيء من بيع الطعام قبل قبضه، فيعم الربوي وغيره. وإن قلنا يؤدي إلى التفاضل، فهو جائز في الفواكه والخضروات، وقد مرت أيضاً.

قال: من تسلف قيراطاً شائعاً بها فلا يرد فيه قائماً.

قلت: هذا خلاف ما تقدم للخمي أنه إن شاء أخرج درهماً يشتركان فيه

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

وإن شاء أخرج نصف درهم له وإن شاء أعطاه به سلعة. ومثله يقع اليوم في شراء شاة القسمة أو حمل بطيخ أو رمان ونحوه، فدفع واحد من الشركاء حقه كله ويقتضي من أصحابه فيجري على هذا المنوال.

قال: من أعطى لرجل درهماً على أن يصرفه بقيراطين فوجده ناقصاً فأخلفه بدرهم من عنده ليرجع به عليه، فلا بأس أن يأخذ منه درهماً ويدفع له القيراطين.

قلت: كأنه الآن صرفه منه، ويحتمل أن يحمل على أنه صرف على ذمته، على القول بأن الخيار الحكمي ليس كالشرطي. وأعرف النص فيه في الوكالات من ابن يونس.

قال: لا ينبغي للرجل أن يشتري من معامله بكسْرِهِ طعاماً، ولا أن يرد منه صرفاً فإن فعل لم يفسخ. ولا تجوز الإحالة على صاحب الحانوت بخبزة إلا أن تكون سلفاً. ومن ابتاع سلعة فبقي له من الثمن ربع درهم جاز أن يأخذ كبيرة. فإن اشترط أخذ [192 ب] كبيرة لم يجز له أخذ ربع.

قلت: لأنه من بيع الطعام قبل قبضه. ومن وثائق الجمالي: بكبيرة لم يجز أن يأخذ عنها ربعاً.

ومن دخل الحمام بثمن ثم دخل يوماً آخر بثمن فأعطاه كبيرة جاز. ويجوز بدل درهم جديد بخمسة أرباع مراطلة.

ومن باع سلعة بدينار وكبيرتين على أن يأخذهما الدّلال فلا يجوز للدلال أخذهما إلا بعد أن يقبضهما صاحب السلعة، وإن وكله على البيع والقبض جاز ذلك.

من اشترى بيضاً فوجد فيه بيضة بدم أو فرخ فإن ردّ عليه البائع صرفاً فسخ الجميع، وإن وجدها ممروقة فهو عيب إن رضي به جاز، القفصي.

وسئل اللخمي عن مسألتين: الأولى في شريكين في دينار لأحدهما رُبعه وللآخر ما بقي، صرَفاه من رجل فأخذ صاحب الربع ما يخصه والآخر كذلك.

فذهب الأول وتعامل الثاني مع الصيرفي المذكور، فأخذ منه ببعض تلك الدراهم رباعياته وأبقى بقيتها عنده، وأخذها شيئاً فشيئاً. هل يفسد هذا الفعل أم لا؟ وإذا فسد وذهب الأول وأيس وجوده أو رجيَ ما يصنع في فسخ الصفقة، وكيف لو كان الدينار لواحد وفعل به هذا بالحضرة أو بعد يوم أو يومين؟ والثانية في من صرف ديناراً بدراهم وغاب عليه ثم رجع بقرب أو بعد وادعى أن به عيباً من شق أو نقص معتبراً وغير ذلك، فأنكره البائع فطلب يمينه. أو قال: إن الدار ليست لي وهو شبه قوله لأنه سمسار أو لا يشبه لأنه تاجر، واتفق المتبايعان على أنه هو وأن دافع الدينار واسطة لغيره، فهل يقبل منهما ذلك أم لا؟ وإذا اتفقا بعد هذا إن بيع أخذ الدينار، فإن جاء ثمنه بدينار طيب برئا، وإن باعه بنقص كمّلاه من عندهما بالسواء واشتريا ديناراً طيباً. وكيف لو ساوى الدراهم الأولى وانتقدا الزيادة من عندهما لشراء دينار، هل يجب في ذلك عليهما أم لا؟

فأجاب عن الأولى: بأن مصارفة صاحب الربع ماضية، وأما الثاني فأن فعل ذلك بالحضرة اشترى بذلك أو ببعضه رباعيات، رد جميع ما فعل في الصفقة الثانية، والأولى صحيحة. وفي هذا الأصل اختلاف، ولو فعلوا ذلك بعد يوم رأيت رده لفساد الناس اليوم، وما بعد ذلك يمضي الثاني ولا يعرض لهم، والله حسيبهم إن تعمدوا الفساد.

وأما الثانية فالقول قول بائع الدينار مع يمينه أنه ليس له هذا الدينار، وهذا إن كان له، ولو كان واسطة فلا شي عليه. وإن اختلفا هل هو واسطة أم لا، فإن أشبه أنه واسطة كالسمسار وشهد له العرف بتصرفه لغيره فالقول قوله أنه ليس له وإن لم يشبه، مثل أن يعرف أنه يتصرف لنفسه لم يقبل منه وتوجه للمشتري طلب يمينه أو يرد بالعيب إن لم يحلف ولا يمين على المشتري إلا أن يدعي البائع علمه بأنه واسطة فيحلف على ذلك. وإذا وقع الاتفاق على ما ذكرته من الصلح بعد الاتفاق على ما فيه، فإن كان بعد علمه أنه لا يلزمه شيء لأنه واسطة لزمه ذلك وهو منه، وإن كان يجهل ويظن أنه يلزمه، وهو واسطة، لم يلزمه ذلك وسقط عنه.

وذكر ابن جماعة وغيره مسائل من الربويات وغيرها، ونص على كثير منها

المتقدمون، لكن تذكر منها مسائل على وجه التأنيس للمشتري والعامة فقال: القمح والشعير والسُّلْت[1] صنف، والأرز والذرة والدُّخْن والفول والحمص والجلبان واللوبيا والترمس والعدس والبسيلة وهو البرسيم والكِرْسِنَّة وهو الجلبان الصغير الحب، كلها أصناف والعَلَس صنف على خلاف.

قلت: الثلاثة الأولى خالف فيها الشافعي، ومال إليه السيوري وابن عبد الحميد، وفي السُّلت نظر وقد مر في الموطأ والثلاثة الثواني مع بعضها أيضاً أو مع الأوائل خالف فيها ابن وهب والليث. والأرز معلوم [193 أ] والذرة قيل البشنة وقيل القطانية عن بعض شيوخنا، والدخن قيل قمح السودان وهو المسمى درعاً وقيل القطانية[2]. وسمعت بعض شيوخنا يقول هي البشنة.

وأما أصناف المزاود وهي الفول وما ذكر معه فقد مر فيها في الزكاة ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين ما يقرب في الحلقة كالحمص والترمس والبسيلة والجلبان، وما بعد فأصناف كالفول مع الحمص. وهذا الفصل مثله والمشهور أنها أصناف. ودقيق هذه الأصناف كحبها وفي اعتبار المماثلة فيها بالمكيل أو تحرياً، أو لا يجوز كالرطب باليابس خلاف. انظره من الباجي والمازري، وعليه جرى بيع الدقيق بالسميد متساوياً ويجوز بيع المقلي منها بالنيء.

قلت: القلو المعتبر الذي قال فيه وغمزه مالك حتى يطحن المقلو. وأما المقلوء الخفيف قلوه قاله بعض شيوخنا.

ويجوز الدقيق منها بالحب مثلاً بمثل في الصنف الواحد متفاضلاً من الأصناف، وأخبازها كأصولها.

قلت: هذا خلاف المشهور أنها صنف واحد. وقيل أصناف القطنية جنس واحد والمماثلة في القمحين بالكيل، وفي الوزن خلاف. وفي اعتبار المماثلة بالخبزين بالتحري في الدقيق أو بوزنهما أو الفرق بين أن يكون أصلهما متحداً فبالتحري للدقيق أو مختلفاً فبالوزن، وكذا إن كان أحدهما رطباً والآخر يابساً،

---

(1) السُّلْتُ: نوع من الشعير.

(2) جملتان سقطتا من ب.

وكذا أخذ النار منهما جميعاً، حكاه ابن يونس وغيره. ويجوز بيع خبزها بأصولها متفاضلاً لانتقالها بالصنعة، ولا يجوز بيع المبلول باليابس ولا المبلول بالمبلول لاختلاف البلل. ويجوز العفن بالعفن والرطب بالرطب مثلاً بمثل، وقيل لا يجوز. ولا يجوز بيع الرطب بالتمر، ولا يجوز مسلوق الفول بغير المسلوق.

قلت: ويتخرج على قوله في المدونة: تجوز الحنطة المبلولة بالسويق متفاضلاً، ومبلول الأرز بيابسه، أنه يجوز مسلوق الفول بيابسه إذا تقدم فيه بلل. وكان تقدم لنا نظر في مسلوقه بيابسه من غير تقدم بلل. والسويق هو دقيق الحنطة المقلوة. قال: ويجوز بيع مسلوق الترمس بالنيء غير المسلوق منه متفاضلاً ومتماثلاً.

قال شيخنا الإمام: وكذا يجوز دقيق المرمز بأصله متماثلاً ومتفاضلاً. وفيها: لا يجوز فريك الحنطة الرطبة باليابسة. فلعله يريد بغير فريك إفريقية الذي دخلته النار، فهو كالمرمز مع أصله بمنزلة المقلو باليابس ولا دخلته صنعة. وقد نظّره فيها ببيع الزبد بالسمن وعكسه، وهو كالمبلول باليابس.

وأما جميع أصناف القطنية فيجوز منها المهلول باليابس من غير نوعها على الخلاف المذكور.

قال: يجوز بيع الإسفنجة بالخبز، وكذا يجوز بيع المسمّنة والهريسة والفول المسلوق، وأما الشعير والدشيش المطبوخ والأطرية[1] بالخبز. وأما المطنفسة والفطائر وعجين سقي الغزل والكنافة قبل طبخها بالعسل فلا يجوز بيع ذلك بالخبز إلا تحرياً لدقيقه، فإذا طُبخت الكنافة بالعسل جاز بيعها بالخبز.

قلت: وكذا لو طفيت المطنفسة[2] في العسل وكذا قلو الشحمية في الزيت فهو كالإسفنجة، فإذا طبقت في العسل فهو أحرى. وأما بيع المسمّنة والإسفنجة والشحمية بعد قلوها بالزيت فقط فكان يتقدم لنا في المواعيد أن في

---

(1) الأطرية: نوع من الطعام الحلو يشبه الكنافة.

(2) وهي تسمية أهل إفريقية قديماً للقطائف.

بيع بعضها ببعض متفاضلاً نظر. والصواب عدم جوازه لتقارب صنعه بعضها من بعض، وهي بمنزلة البشماط مع الخبز والكعك مع الخبز، إذا لم يكن فيه أبزار فإنه صنف واحد لا يجوز إلا تحرياً.

وأما عجين سقي الغزل فكان يتقدم لنا فيه خلاف عن الشيوخ. فمن رأى مطلق الطبخ صنعة لا يمنع، ومن رأى أنه ليس بصنعة لخفته منع، كمسلوق الفول يابساً مع أصله والمقلو مع أصله، إذا كان قلوه خفيفاً. وأما قوله بيع الدشيش [193 ب] بالخبز متفاضلاً جائز في بعض النسخ إذا طبخ بشحم ولا يحتاج إليه.

قال بعض الشيوخ: بيع البازين بالخبز فهو جائز كبيع الدشيش، والصواب أنه أقرب للخبز من الحريرة المطبوخة. وأما بيع جميع ذلك بأصله فهو جائز[1] للبعد والصنعة.

قال: لا يجوز أن يشترى بنصف كبيرة طعاماً فيدفع كبيرة ويرد عليه صغيرة.

قلت: وسمعنا في المجالس أن بعض المفتيين أجازه قياساً على الرد في الدرهم، وهو ضعيف لجواز كسر الخبزة دون الدرهم، ولكثرة التصرف في الدراهم دون الخبز.

قال: لا يجوز أن يشتري بكبيرة نصفها مركازاً ونصفها فطيرتين، ولا بنصفها بليجة[2] ونصفها فطيرتين، وكذا في الأحرش وفطيرتين. وكذا سائر المبيعات مأكولات أو غيرها كالعنب والتين والبقل واللحم والزيت والحناء والطفل لا يرد ذلك صغيرة في كبيرة. ويجوز جمع ذلك كله في الفضة.

من اشترى سمناً أو عسلاً أو فاكهة أو طعاماً على كيل أو وزن أو عدد ثم أراد أخذ غيره قبل الوزن لم يجز، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، فلو وزنه جاز أخذ

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) نوع من الخبز الحلو.

غيره منه إن كان من جنسه فمثلاً بمثل إن كان ربوياً وإلا جاز متفاضلاً. وكذا من غير جنسه مطلقاً. وكذا لو أراد بدل الزبيب تيناً أو نحوه قبل الوزن لم يجز وبعده جائز.

قال: تجوز الشركة والتولية في الطعام إذا دفع له مثل رأس المال وتناجزا وحضر الذي عليه السلم وأقرّ ببقائه في ذمته.

إذا اشترى منك طعاماً ثم اشتريتَ منه طعاماً فلا تجوز المقاصة، فإن دفعه جاز ردّه مكانه عند ابن القاسم.

قلت: تقدم خلاف مالك فيها.

قال: من اشترى بدرهم لحماً وضمنه رجل جاز للضامن أن يأخذ من المبتاع طعاماً، ولا يجوز ذلك للبائع ولا من الحميل. وقيل: إن أخذ البائع من الحميل طعاماً على أن يستردّ الحميل الدرهم لنفسه جاز، وإن أخذه الحميل للمشتري فقولان.

قال: من وكّل رجلاً على قبض ثمن الطعام جاز للموكل أن يأخذ من الوكيل طعاماً.

واشترى رجل طعاماً فتطوع آخر بدفع الثمن للبائع جاز له أن يأخذ من المشتري طعاماً.

يجوز لمن اشترى قفيزاً من قمح بعينه فوجد فيه ثلاثة أرباع أن يأخذ ربع قفيز عدساً. ولو وجد قفيزاً من قمح لم يجز أن يأخذ منه رفع قفيز عدساً، ولو كان مضموناً لم يجز مطلقاً.

قلت: كان شيخنا الفقيه يجيز أن يأخذ عن القمح قطانية ونحوها إذا اضطر إلى ذلك ويراه كالمكره إذا كان يعلم أنه إن لم يأخذ ذلك تعذر عليه الخلاص، وكذا أخذ الحيوان لكي يبيعه ويشتري به من صنف السلم على ذمة المسلم إليه. وتقدم نحو للمازري.

من اشترى صبرة كل ثلاثة أصوع بدينار على أن يزيده على الجملة ثلاثة

أصوع لم يجز، وإن لم يذكر الزيادة جاز.

قلت: لأن معلوم التفصيل مجهول الجملة.

إذا قال له: بع لي من هذه الصبرة كل قفيز بدينار لم يجز حتى يسمي عدد الأقفزة.

قلت: لأن من للتبعيض وهو مجهول ما يأخذ منها معها.

لا يجوز بيع قلة لبن على أن يزن زبدها ويجوز شراؤهما معاً بغير وزن.

قلت: لأنه من باب اجتماع الجزاف والمكيل، وقد مر الخلاف فيه.

لا يجوز أن يشتري شيئاً من المطعومات على أن يكون الخيار لهما في أحدها، ولو كان غير مطعوم جاز على الخيار والإلزام.

قلت: مرَّ الخلاف فيها بناء على أن من خُيّر بين شيئين هل يعد منتقلاً أم لا؟

يجوز بيع برمة من نحاس بنحاس يداً بيد، ولا يجوز بيع نحاس بفلوس نحاس جزافاً.

قلت: للمزابنة وجهالة عدد الفلوس، ولو كانت معدودة لجاز، وكذا لو ظهر التفاضل فيها، ولو لم تكن مضروبة، وانظر قول يحيى بن سعيد [194 أ] فيها في المدونة، وما قيد به ابن قداح.

من بقي له نصف قفيز من قمح سلما فأعطاه دراهم وقال: اشتر على نظرك، لا يجوز. وكذا لو قال له الغريم: قف حتى أشتري لك ما يصلح بك.

من ابتاع قُلّة عسل موزونة لا يجوز أن يسترد منها شيئاً لكونه بيعاً وسلفاً. ولو لم يفارقه حتى قال له البائع: زن لي منه خمسة أرطال، وقاصه بالثمن لجاز ما لم يزد على الثلث، فلا يجوز إن كان بيعها جزافاً، ولو شرط البائع نصفاً أو جزأً من أجزائها لجاز مطلقاً.

ونحوه ما حكى الرماح ومعناه في المدونة يجوز بيع الشاة والسقيطة

ويحسب منهم ما شاء من الدراهم ويستثني الأرطال اليسيرة مثل الخمسة والستة، وأكثر في البعير والبقرة. وكذا إن باع عسلاً ويجوز أن يستثني أرطالاً قدر الثلث فأقل في الجزاف، والمكيل والموزون يجوز مطلقاً، ويجوز شراؤه من السقيطة ما شاء من أجزائها لو بيعت إلى أجل لم يجز إلا على المقاصة والجزاف منها يجوز شراء بعضها إلى الثلث وزناً، وعلى المقاصة لا يجوز. ولو اشترى بقيراط وبيض، سمناً وعسلاً فاليسير جائز وفي الكثير خلاف تقدم.

من تسلف قلة سمن فأراد أن يرد منها قلة زبد جاز ذلك، وفيه نظر.

قلت: لعل النظر أنه من باب الرطب باليابس، والصواب جوازه وهو من باب حسن الاقتضاء في باب القرض في الأمر المهم.

إن بِعْتَ طعاماً على كيل أو وزن فلم تقبضه حتى باعه وأحال عليه مَن يقبضه منك فلا يحلّ لك أن تمكّنه من قبضه منك إذا تحققت أن مبتاعه منك باعه قبل قبضه، وهو إعانة على المعصية، ويجوز ذلك أن تأخذ من غير مبتاع الطعام منك ما شئت من الطعام وغيره ناجزاً، وتخليه على ثمن طعامك، ويتنزل المحال منزلتك في ما يحل لك ويحرم، وليبين له ذلك عند الحوالة، إذ هو عيب لضيق التصرف عليه وخوف أن يظن أنه غير ثمن طعام، فيقتضي طعاماً فيكون السبب، ثم لا إثم عليه إن فعل ولم يعلم. وينبغي له التوقف إذا ظن أنه ثمن طعام، فإن اقتضيتَ من ثمن الطعام طعاماً بعد التفرق لزمك رد الطعام على دافعه لك أو من هو بسببه، وتأخذ منه الثمن الذي بعتَ الطعام الذي قبضتَ أو مثله إن فات عندك وأخذت الثمن الذي كان لك، وإن عجز عن هذا الطعام اتبعته بما بقي، وإن فضلتْ بقية من الطعام رددتَها بما على مستحقها إن أمكن وإلا تصدق بها عنه.

قلت: تقدم نحوه في بيع الطعام قبل قبضه.

ابن قداح: يجوز بيع ثور بطعام إلى أجل، ولا بأس أن يمسك منه بربع قفيز أو أقل أو أكثر.

قلت: لأنه يرجع إلى بيع جزء وإبقاء جزء منه. وتقدم لعطار نحوه في

استثناء طابق من الشاة، ولو كانت مسمّنة لأن الطابق عندهم عبارة عن ربعها.

وسئل ابن أبي زيد عمن راطَلَ دراهم بدراهم، ثم وجد أحدهما فيه زيوف فأراد الرد، هل يفسح الجميع كالصرف أو يقدر الزيوف؟.

فقال: إنما ينتقض ما يقابل الزيوف وتمضي المراطلة من الجانبين.

وسئل الصائغ: هل يجوز بيع البلوط والبطم والنبق والضرو، وبقول الفحص كالجرجير والتيفاف وما يأكله الآدمي من ذلك بالملح أو بالزيت أو بشيء من الأطعمة غير يد بيد. حكي هذا عن كثير من الطلبة أعني جوازه. وكذا زيت الضَّرْوِ أو البطم أو شبهه فهو كثير النزول.

فأجاب: الذي ذهب إليه أصحابنا أن كل ما يُقتات أو يُتّخذ للإدام أو التفكّه أو يُستحْلَى به فهو بمنزلة الطعام. واختُلف في الشمار والأنيسون هل هو من مصلحات الطعام أو يُتخذ للتداوي؟ وليس باختلاف في المسألة وتكلم كلٌّ على عادة بلده فمن اتخذه تداوياً [194 ب] ومن اتخذه مُصْلحاً للطعام، شأنه كالفلفل والكراويا. وقد قالوا: القرطم والخردل لا يجوز بيعه بطعام لأجل. ولهذه المسائل أصول مفتقرة إلى بيان يطول جلْبَها.

وسئل عبد الرحيم عمن أوصى بدنانير لفقراء المنستير فدفع الورثة دنانير لوكيلهم فاشترى بها فضة معلومة على صرف معلوم وقبضها من نفسه لنفسه صرفاً ناجزاً. فلما أراد صرفها بدنانير للمرابطين نزل سعرها عما أخذت فيه، فأراد الوكيل الرجوع بما نقصت على الورثة، فزعموا أنهم دفعوا ذلك للوكيل ليدفعها لرجل يشتري بها صرفاً ناجزاً، وقد اشتراها بأمر القاضي ودفعها إليك مما بقي علينا من الوصية.

فأجاب: إنما للمساكين الدنانير الموصى بها، فإن اشتريت الفضة لتؤخذ عن الدنانير وحكم بذلك لعدم الدنانير، فإن الفضة إذا اشتُريت ومكّن الوكيل من قبضها فتركها حتى رخصت فلا تلزم الورثة. وإن اشتُريت ليشتري بها الدنانير الموصى بها على حساب الوصية، فالخسارة على الورثة.

وسئل شيخنا الإمام عمن باع سلعة بعشرين درهماً أو خمسين، هل يقضي عند التشاحح بالذهب أم لا؟ فإن قضى بالذهب فأتى بأجزاء دينار ربعيات أو ثمنيات وأراد البائع أن يأخذ ديناراً قائماً، هل يُجْبَر المشتري على أخذ تلك الأجزاء أم لا؟ فإن تراضيا على أخذ ذهب وفضة، هل يجوز أم لا؟ وفي رد القيراط في الحدودي والجريدي في التونسي، هل يجوز أم لا؟ وفي صرف الدينار البكري بالربعيات الحامية مراطلة، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز صرف الدينار بالربعيات من سكته من غير مراطلة اعتماداً على دار السكة واختلافها؟ وهل يجوز اقتضاء الدينار الحسني عن البكري وبالعكس أم لا؟.

فأجاب: المعتبر في ستين درهماً العرف، وعرف اليوم الذهب ما لم يكن شرط فهو المعتبر، وإذا كان ذهباً فالقول قول من دعا إلى الدينار القائم وتراضيهما على أخذ البائع ذهباً وفضة. المنصوص لابن القاسم منعه، ولأشهب جوازه، وهو في الزكاة الأول منها. ومراطلة الدينار البكري بالأجزاء الحَمِّية غير جائز عندي، كذهب كفة مستجد وصفه بذهب كفة بعضه أعلى وبعضه أدنى. وظاهر بعض مسائلهم إلغاء العدد في المراطلة فيجوز. ورد القيراط الحدودي والجريدي في الجديد التونسي مغتفر. واقتضاء الأجزاء عن الدينار القائم الأظهر جوازه ما لم يُدْرَ الفضل برداءة الأجزاء واحتمال نقصها برداءة الأجزاء أو زيادة في الفضل. وصرف الدينار بالأجزاء من سكة واحدة دون مراطلة اتكالاً على دار الضرب لا يجوز قبل اليوم وأحرى اليوم لظهور فعل الفسَقَة بالقطع من موزونات دار الضرب ذهباً وفضة في الأجزاء وغيرها. واقتضاء الدينار البكري عن الحسني وعكسه جائزان.

قلت: تقدم لابن أبي الدنيا أن اجتماع الذهب والفضة في الاقتضاء عن الدينار لا يجوز إلا على قول أشهب إلى آخره، فهو الذي أفتى به شيخنا الغبريني، وهو الجاري على مذهب المدونة. ونص ابن رشد أن دينار البيع كدينار السلف. وظاهر المدونة في غير ما موضع. ثم سمعت عن شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في آخر عمره، أنه أفتى بالجواز في دينار البيع، ويقول: الواقع في

المدونة دينار القرض، فتعلق بظاهر المدونة. وقد قدمنا أن جميع أبواب الاقتضاء حكمها واحد.

وأما ما ذكر من منع مراطلة البكري بالأجزاء الحمِّية فكان غيره يفتي بالجواز ويقول: هي كلها رديئة، وليس فيها ما هو أطيب من الأميري إلا على مذهب من يجيز مراطلة المغشوش.

وما ذكر من جواز [195 أ] الرد في الجديد معناه إذا عرف وزن القيراط كما تقدم، ولو جُهِل الوزن من الجانبين مع الحاجة وكان التعامل عدداً أو من أحد الجانبين فقد تقدم قولان: بالمنع والجواز، أو الجواز مع الحاجة.

وما ذكره من منع اقتضاء الإجزاء اليوم فواضح وأحرى إذا بادَلَ بها من غير مراطلة. ومسألة ابن القاسم في العتبية هي مع السلامة من النقص غالباً.

وما ذكره من جواز البكري عن الحسني وعكسه في الاقتضاء، كان بعض من أدركناه يقف فيه ويقول فيه دوران التفاضل، ويقول لأن البكري أوزَنُ والحسنى أطْيَب وليس كالقائمة من الفرادي أو العكس لأن القائمة أفضل وزناً، والعين واحدة في الصفة. نعم الدينار المغربي اليوم أقل وزناً وطِيباً، فيجوز اقتضاء أحدهما من الآخر. ومسائل الاقتضاء كثيرة في المدونة وغيرها.

الرماح: من له دينار في ذمة رجل فجاءه بدقيقات، فقيل له لا يجوز هذا فأخذها سلفاً، فإنه يبقى فيه سلفاً جرّ منفعة.

وسئل المازري عمن اشترتْ نصيباً بِيع عن ولدها الغائب من دار للمفاصلة بثمن معلوم، ولها في ذمة الولد دَيْن ثابت، فأبقى الحاكم الثمن والدين في ذمّتها والبيع على الغائب نظراً له. فهل يصح هذا القضاء أم لا؟.

فأجاب: الأصل إذا بيعت الدار للمفاصلة لدعوى الشريك للبيع أبقي الثمن في ذمة المشتري إن كان مأموناً، كما أن الأصل أن الدين يقضى على الغائب إذا طلبه من يستحق طلبه، فإذا أخرت هذه المناجزة في الطلب وبقي الثمن في ذمتها وتأخر ذلك، فإنه حسن نظر للغائب وصلاح له فلا يعدل عنه.

قلت: في عيوب المدونة ما يدل على القولين: هل يبقى الثمن في ذمة المشتري أو لا؟ إلا أن يراه الحاكم. وتأوله عياض بأن بقاءه في ذمته إن كان مأموناً، وإنما يقع الكلام لو طلبت المقاصة واتحد الثمن وموجبات المقاصة. وظاهر المذهب الحكم بذلك إذا استوفى موجبات الحكم على الغائب، وتقدم نظيره قبل هذا.

وسئل اللخمي عن المياه الجارية ببلد قسطيلية إذا بيعتْ بيعاً فاسداً، هل تُفِيتُها حوالة الأسواق؟ وذلك أن القواديس تجري في كل نوبة. وفي مدينة تَقْيُوس[1] خاصة العادة أن البائع يشترط على المشتري أنه متى جاء بالثمن رد عليه المبيع، فكيف ترى في هذا البيع إن وقع؟.

فأجاب: المياه في ما يُفِيتُها كالديار والأرضين. وعن ابن القاسم لا تفيتها حوالة الأسواق، ورآها أشهب بمنزلة العروض تُفِيتها حوالة الأسواق.

وسئل الصائغ عمن بعث صديقه إليه وديعةً فاشترى بها ربعاً من نفسه لصديقه، وقال: هو أمرني بذلك، أو قال: لقيته بالموضع الفلاني ورضيَ ما فعلتُه وأنكر الآخر إنكاراً تاماً.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر لم يلزم الشراء وحلف الذي ادعى عليه الرضى وردّ البائع.

وسئل اللخمي: هل يجوز شراء الروم الإناث للوطء والذكور للخدمة، على ما علمت من حال كسبهم في هذا الوقت من الإتيان بهم.

فأجاب: اختلف في أمر من سألت عنه، فذكر أن الغزاة يتراضون قبل أخذهم في قسمهم مراضاة فاسدة، ولا يغصب بعضهم بعضاً. فحكم هذا حكم البيع الفاسد. فإذا فات ببيع صحيح مضى ذلك لمن صار له، ومنهم من يذكر أن بعضهم يغصب بعضاً، فعلى هذا لا يصح شراؤهم لأن الغصب لا تُفيتُه حوالة الأسواق ولا خروجه عن اليد. وفي الوجه الأول مغمز لمكان الخمس.

---

(1) سقط اسم هذه المدينة من نسخة أ. وتقيوس إحدى مُدن بلاد الجريد بالجنوب التونسي.

قلت: ومثل هذا ما يفعل اليوم، يسالمون في غير الرقاب، ومن حصل له شيء طاب له فلا يكون إلاّ ما ذكر من أصل الخمس، وبعضهم يغصب في جميع ما ظهر. ولا ينصفون في حقوقهم من الغنيمة، ويصطفيه المخزن، فهذا يُشْبه القسم الثاني معنى، لأن كل ما يُنقصون لذوي الحقوق فهم فيه غصّاب، وما يقابل الخمس أو شرطوا عليهم أخذه [195 ب] عند غزاتهم فهو يطيب لهم في الخمس والآخر يطيب بتفويته بالبيع، لأنه معاملة فاسدة وبالله التوفيق.

وسئل بعض العصريين عمن ابتاع شجرة من جنان وتَمُدُّ مَداً كثيراً حتى تُجْحِف بصاحب الجنان، واشترط المشتري ذلك أينما بلغت.

فأجاب: هذا شرط يفسد البيع لأنه مجهول لا تُدْرى غايته.

وسئل عزالدين عمن يشتري الزيت في غرسه فيزن الظرف مع الزيت ويُسقط للظرف وزناً يتفق عليه البائع والمشتري، وقد يكون ذلك في الغالب أقل من وزن الظرف، أو وزنه لو وزن، والبائع يسامح المشتري في ما يزيد على تحقيق وزنه، هل يجوز ذلك أم لا؟ وإذا اشترى الظرف بما فيه قائماً جزافاً ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه، فهل يصح أم لا؟.

الجواب: إذا كان الظرف متناسباً ورأى الزيت من أعلاه، أو رأى نموذجاً منه، وعقد البيع بالثمن الذي اتفقا عليه بعد إسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وإن لم يعلم وزن الظرف.

قلت: سألت عنها شيخنا الإمام وقلت: إن العادة الجارية في بيع العسل والزيت والسمن ونحو ذلك، أن يقطعوه بوزن معلوم.

فأجاب: إن كانا عالمين جاز وإلا فلا يجوز، إلا أن يتحقق أنها مثل القطع أو أقل فيجوز، وتكون تلك الزيادة للمبيع. وأما بيعه بظروفه على الوزن فذكر اللخمي فيه خلافاً سواء كان في فخّار أو زِقّ. انظره.

وكان شيخنا الإمام يقول: هذه المسائل هي كبيع الجزاف، لأن الباقي بعد قطع الظرف ما يتحقق وزنه. وإليه أشار عز الدين في كلامه من مؤنة جرم الظرف، والله أعلم.

ووقع في المدونة: لا يجوز بيع الهواء حتى يوصَف البناء الذي يبني فيه. وعارضها شيخنا بما وقع في العتبية: إذا اشترى من حائكٍ ثوباً على أن يزيده في طوله أذرعاً لا يجوز، وفرق بأن ما في العتبية يرجع الغرر إلى عين المبيع، وما فيها يرجع إلى صفته.

وأجاب بأنه يرجع إلى صفة في المبيع بكل حال فيها، فالغرر حاصل.

وأجيب بأن هذا رجع إلى السلم في الصناعات، فما أمكن إعادته إذا فسد فهو جائز، وما لم يكن إعادته إذا فسد لم يجز. وشراء الهواء من الأول، والثوب من الثاني.

وفيها أيضاً إذا قال: أبيعك سكْنَى داري سنة، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح. قال شيخنا: إتمام المسألة أن يقول الآخر قبلت، وهو مراد هنا. وأخذ منه إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح فالحكم له، لأن الكراء بيع في اللغة وتسميته كراء حقيقة عرفية. وفيها ثلاثة أقوال انظرها في كتب الأصول. واستشكل لفظ المسألة بقوله أبيعك في المستقبل، ويأتي فيها أنه كالوعد لا يلزم، لكنه ينتصب بهذا.

القرافي: لا يفترق في باب البيع فعلتُ وأفعَلُ، وهو مقصود في باب الشهادة. فإذا قال الشاهد: أؤدي انتفع بها، وهو إنشاء. وإن قال: ودّيْتُه فلا ينتفع بها لأنه خبر عن ماض. وقوله غلط في اللفظ.

قال شيخنا: إنما يعتبر اختلاف اللفظ إذا اختلف معناه، مثل: أبيعك ديناراً بمثله إلى أجل، وأسْلفك ديناراً إلى أجل، لأن القرض يقتضي ردّ العين أو المثل بخلاف البيع. وهذا في ما يكون منه الربا في النسيئة. وأما ما لا رباً فيه مثل ثوبٍ في مثله ففيه قولان قائمان منها. وأما إذا لم يختلف المعنى باختلاف اللفظين كصورة الكتاب فهو جائز.

قلت: ينتقض هذا بأسَاقيك على نصف الثمرة وأستأجرك على نصفها، أو أشاركك في الزرع على الخمس، أو أستأجرك بالخمس، فقد اختلف اللفظ واتفق المعنى. ونص أبو عمران في الأول وابن رشد في الثاني، على المنع.

من كتاب المرابحة ونحوه
من تقسيم البيوع

عياض: البيوع باعتبار صورها في العقد أربعة: بيع مساومة، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة، وبيع استرسال واستئمان.

وأحسنها بيع المساومة، وتدخله الدلسة من وجهين: أحدهما أن تكون عند المشتري قديمة فيُدْخلها في السوق يُرِي أنها طرية مجلوبة، وهو المسمى بالتبريح، فمنعه شيوخنا. وأطلق ابن محرز أنه دلسه. وعن الداودي: من فعله فقد أربى. ومنه كراهة أن يباع في التركة ما ليس منها.

وفي رواية عيسى عن ابن القاسم في الدقيق يُجْلَب من طرابلس ويخلط به رأساً ولا يبين، للمبتاع الرد. وعن مالك مثله إذا خلط سلعته بتركة فمبتاعها مخيّر. وكذا إذا ظهر للمشتري أنها طرية والثاني كتم العيب فيها مما لو علمه المشتري لم يشترها به أو بذلك الثمن.

وبيع المزايدة وهو عرض السلعة في السوق لمن يزيد، وهو جائز عند كافة العلماء، وكرهه بعضهم ورآه من سوم الرجل على سوم أخيه، وهذا عند الكافة إنما يكون عند التراكن والاتفاق، فيدخله الوجهان المتقدمان.

والثالث وهو النجش، وهو أن يجعل بائعها من يزيد فيها، وقد مرّت قبل هذا. ويلزم في المزايدة لمن وقفت عليه، فإن أعطى رجلان عطاء واحداً اشتركا فيها على مذهب ابن القاسم في العتبية، وقيل هي للأول ولا يأخذها الثاني إلا بزيادة، وهو قول عيسى. فإن أعطَيَا مما اشتركا فيه وهذا في البيع على الأيتام

وبيع السلطان والوكلاء، وكل من بائع بغير مالكه. وأما بيع الرجل لنفسه فله إعطاؤها للأول أو الثاني أو غيرهما بما أعطي أو بأقل ما لم يركن إلى أحدهما أو يواطئه. وإن لم يختر ذلك وطلب الحكم جرى على ما تقدم.

وبيع المرابحة وهو أضيقُها ويبقى فيه الوجهان الأولان، ووجهان آخران، وهو الكذب والزيادة في الثمن، والثاني الغش وكتمان كل ما لو علمه المشتري لم يشترها بالمرابحة أو زهد فيها، أو إظهار كل ما يغش به المشتري من أنه بثمنها من رقم عليها أو توظيف ثمن أو شبهه.

قلت: شيخنا رسمه: هو البيع المرتّب ثمنه على ثمن بيع قبله، ولا تردّ التولية والإقالة لأن الثمن فيها هو عين الأول. كذا قيدناه عنه. وروينا عنه في مختصره: بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع نسيئة غير لازم مساواته له. خرج بالأول بيع المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعاً، والمذهب جوازه. ومال المازري لمنعه إن افتقد إدراك جملة أجزاء الربح إلى فكرة حسابية. ورد تعليل ابن راهويه فساد هذا البيع بجهل مبلغ ثمنه بمنع جهله للعلم بتفصيله عقب العقد كبيع الصبرة كل قفيز بدينار، وإن كان المثمون لا يُعلم إلا في ثاني حال. وقد يقال في هذا عندي: الصبرة أجاز الشارع بيعها جزافاً على الحرز، وهو يحصل في بيعها كل قفيز بدرهم، وثمن السلعة لا يصح بيعها إلا بعلمه. ورد شيخنا هذا التفريق بأن جهل جملة الصبْرة المبيعة كل قفيز بكذا ملزوم بجهل ثمنها، فكذا جهل الثمن في المرابحة. قال: وفي تخريج المنع على الشاذ في بيع الصبرة كل قفير نظر أشار إليه في مختصره.

قلت: نَقْلُه المنع عن المازري إذا كان في المسألة تدقيق حساب، ذكره في مسألة للعشرة أحد عشر. وكذا في بيع المواريث مع اختلاف الأجزاء وتدقيقها وكثرة السهام، فانظره.

عياض: وأما بيع الاستئمان فهو للجاهل بقيمة السلعة وسعر السوق مثل قوله: أطعني بدرهم أو بدينار كذا، فيتقي فيه الغش والغبن والخلابة وكتمان

العيب. ويرد إذا خلبه وأعطاه بأكثر من سعر الناس إن لم تفت، فإن فاتت رُدّ إلى سعر الناس وما استوى عند العامة، قاله ابن حبيب وقصره على المشتري دون البائع، وغيره يجريه فيهما معاً.

وسئل عز الدين عمن يبيع الزيت وغيره فيأتيه مشترٍ فيساومه فيبيع منه بأربعة الرطل، ويساومه آخر فيبيع منه بأربعة إلا ربعاً الرطل، فإذا أتى مَن لا يساومه هل يجب عليه أن يحسب بأقل سعر باع به [196 ب] أو كيف يصنع؟ وإذا لم يعلم المشتري بالسعر ولا علم وزن فضته ولا كم أعطاه فيها هل يصح هذا البيع أم لا؟.

أجاب: إن له أن يبيع كيف شاء من تفاوت أو مساواة، وإذا رأى البائع والمشتري المبيع والثمن فلم يعرفا وزنها صح البيع، ومعرفة ذلك أولى من جهله.

قلت: لم يُعْطِ جواباً حقيقياً في ما إذا باع بالتفاوت مع المساومة هل يعطي المسترسل من السوم الأقل أو الأكثر؟ وإن كان يُفهم من كلامه أن له أن يعطيه من أي سوم شاء. والاحتياط أن يعطيَه من السوم الأقل ثمناً لأنه استأمنه.

وأما بيع الخيار فقال شيخنا: هو بيع وقف بتّه أولاً على إمضاء يتوقع فيخرج الخيار الحكمي. المازري: في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن اشترى سلعتين صنفاً واحداً لا تفاوت فيه فوظف كل واحدة بنصف الثمن أو اختلفا في الجنس ووظف واحدة بقيمتها من الثمن، وكيف لو عرف المشتري فيقول اشتريتهما معاً وقومت بكذا، هل يجوز هذا كله أم لا؟.

فأجاب: جائز في بيعهما بما قوّمهما به إذا عرف المبتاع.

وسئل عما وقع في كتاب المرابحة والصلح في من اشترى ثياباً جملة فلا يجوز بيع واحدة منها مرابحة حتى يبيّن. زاد في المرابحة إذا كانت قيمتها

مختلفة. وذكرها ابن أبي زمنين في كتابه فقال: لا يجوز إن كانت قيمتها مختلفة، هل هو وفاق أو خلاف[1].

فأجاب: إنه يجوز على مذهب ابن القاسم. ورأيته في المدونة لمن ابتاع ثوبين بيع أحدهما مرابحة بما يقع عليه من الثمن دون بيان، اتفقت قيمتهما أو اختلفت، وهو منصوص عليه في المرابحة والصلح منها، وقاله سحنون. ووجهه أن العروض لا تكاد تتساوى وقد يغلط في تساويهما، بدليل اختلاف التجّار في كثير من الثياب في الجودة، فلا بد من الغلط في ذلك، فوجب البيان في المرابحة خيفة غلط التوظيف، ولا أعرف في المرابحة ما قلت إنه زاد فيه، ولو صح ذلك لم يكن فيه دليل على جوازه إذا اتفقا، وإن كان ابن أبي زمنين أدخلها في كتابه كذلك فلا حجة لأحد في قوله، لأن المدونة حجة عليه لا العكس. ولهذا وشبهه كان الشيوخ يعيبون قراءة المختصرات. وإنما أوقعه في هذا اللفظ ما وقع في كتاب الصلح عقب لفظ يمين أنه لا فرق بين أن تكون قيمتها متفقة أو مختلفة. وقد طرحها سحنون مخافة تأويله على غير وجهه، فيقام منه الجواز إن اتفقت قيمتهما. وابن عبدوس يعتلّ بأن الجملة يزاد في ثمنها فلا إشكال عنده في عدم الجواز معتدلة أو مختلفة. وفي سماع أبي زيد من السلم والآجال مسألة تدل على الجواز إذا كان الثوبان معتدلين دون بيان وجهه أنه مما تدرك معرفته، وتجويز الغلط نادر بخلاف التقديم، وما في المدونة أظهر.

قلت: زاد في المدونة: ولو كان في سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد، إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما، إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن. وكان يتقدم لنا أن العلة الصحيحة فيه أن الثوبين إذا كانا معينين قد يكون للمشتري رغبة في أحدهما لكونه أجود وخفي ذلك على البائع، فإذا باع ولم يبيّن لم يحصل التكافؤ في الثمن. ويلزم على هذه العلة إذا بيعا على الصفة وكانا غائبين أن يجوز بيع أحدهما ولا يبيّن. وعلى ما

(1) سقط كامل نص السؤال السابق والجواب الذي قبله من النسخة أ.

في الكتاب من العلة لا يبيع حتى يبيّن. وعلى علة ابن عبدوس لا يجوز البيع حتى يبيّن ولو في السلم أو في المكيل والموزون لأن الجملة لها حظ عن الأفراد. ومذهب المدونة فيهما معاً الجواز.

وسئل عن تاجر اشترى سلعة بدينار ونصف فدفع فيها أربعة وعشرين درهماً ـ صرف الدينار ستة عشر درهماً ـ فأقامت عنده أشهراً حتى صار الصرف عشرين درهماً بدينار فباعها مرابحة وبيّن أن عقدها بدينار ودفع فيها ستة عشر درهماً فأراد المبتاع أن يعطيه عشرين درهماً صرف دينار بنقد عقده وتراضيا، هل يطيب للبائع ذلك أم لا؟ وكيف لو نقد ديناراً ونصف دينار [197 أ] ثمانية دراهم كيف يعرف الشراء على ما عقد أو نقد؟ فإن باع على عقد جاز ويأخذه، أو صرفه بزيادته أو يأخذ عن الصرف دينارين فهو جائز حلال لا مكروه فيه.

وإذا ابتاع منه بدينار ونصف فدفع نصف مثقال دراهم وهي ثمانية، ودفع له المثقال ذهباً بيع مرابحة وبيّن له ما عقد وما نقد، فيجوز أن يبيع على ما عقد، ويأخذ منه صرف الجميع بسعر وقته، أو يأخذ مثقالاً ذهباً وصرف النصف أكثر أو أقل، كل ذلك جائز.

ولو اشترى بعشرين درهماً فدفع عن ذلك ديناراً لأنه الصرف، ثم باع بعشرين درهماً على المرابحة فلم يجدها، أعطاه ديناراً عن ستة عشر لأنه الصرف، ويأخذه بأربعة دراهم تمام العشرين، وما شرطا من الربح فضة، فذلك كله جائز لا كراهة فيه.

فأجاب: لم يبق فيه إلا طول المدة، وقد تقدم أنه غش يدخل في المرابحة، فإن بيّن فالصور كلها جائزة، كما قال لأنه ابتداء بيع فيتصرف فيه كيف شاء إذا بيّن ولا يدخل في ذلك صرف ولا عين ما كثر منها، ولا ذهب وفضة بذهب، لأن الواجب في الصفقة السلعة وما اتفقا عليه من الثمن فيها، والله أعلم.

وسئل عمن باع سلعة بمثقال وربح درهمين ثم رد السلعة على طرح

الدرهمين للبائع، فأراد أن يبيع مرابحة.

قال: لا يبيع إلا على العقد الثاني مرابحة.

قلت: لأن الإقالة على الإسقاط بيع، فيبيع عليه مرابحة، بخلاف مسألة المدونة، لأنها حل فلا يبيع على الثاني حتى يبين لأنه أكثر من الأول.

وسئل الرماح عمن اشترى سلعة وأضاف إليها عملاً جاز أن يبيع مرابحة إذا بين ما عمل بيده، وما أدى عليه أجْـراً. وبيان الفائدة في المرابحة أصوب لأنه ظلم.

وأما السمسرة، فإن اشترطها البائع على المبتاع أو كانت عليه بالعادة فلا يلزمه البيان. وإن لم يكن عليه وتبرع بها فليبين ويذكر ما يدفع للبائع تفصيلاً. وإذا قيل إن درهم الفائدة للبائع فقد ذكره في المرابحة، وإن سقط عن المشتري لجاه أعطاه للبائع. وإن قال المشتري للبائع أنا أؤدي درهم الفائدة عنك، كان للمشتري أداه أو أسقطه.

وفي موضع آخر: ما يعطيه المشتري من السمسرة هو من الثمن يحسب في المرابحة، وكذا الفائدة إن أخذ.

وفي موضع آخر: السمسرة تحتسب في رأس المال ويحسب لها الربح في وقتنا هذا ولا تحصل السلعة إلا بها.

قلت: والذي وقع في المدونة أنّ جُعْل السمسار لا يحسب في رأس المال ولا يحسب له ربح، فقال: من اشترى بزاً فحمله إلى بلد آخر فباعه مرابحة فلا يحسب في رأس المال جُعُل السمسار، ولا إجارة النشر والطي ولا كراء البيت ولا نفقة نفسة ذاهباً وراجعاً، كان المال له أو قراضاً. ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق في الحيوان في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد العلم به فيجوز. فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين وفات المبتاع بتغيير سوق أو بديْن حسبه في الثمن ولم يُحسب له ربح، ولو لم يفت رُدَّ البيع، إلا أن يتراضيا على ما يجوز. والصبغ والقصارة والخياطة

والطرز يُحسَب في أصل الثمن ويضرب له الربح، انتهى. وهذه عادتهم في ذلك الزمان، ولكل قوم عادة يعمل عليها. وإلى ذلك أشار القاضي في التنبيهات، ينظر فيها.

وما حكاه من ذكر الفائدة، ففي أحكام الشعبي: إذا أسقط المشتري الفائدة بأي وجه كان، رجع للبائع مطلقاً.

الرماح: من باع عباءة مرابحة وقد بات فيها لا يلزمه أن يبين ما خفّ.

قلت: مثل قوله فيها: من ابتاع حوائط أو حيواناً أو غنماً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، إلى آخرها.

من مسائل العرايا ونحوها

عياض: العرايا جمع عريّة ـ بتشديد الياء ـ واشتقاقها من عَرَوْتُه أعْرُوه إذا طلبته فهي فعلية [197 ب] بمعنى مفعولة. ويقال: عروْت الرجل إذا لممتُ به، وعراني الرجل إذا حلّ بي. وقيل: سُمّيَت بذلك لأنها أعريت في السوم عند البيع. فالعرية اسم للثمرة وأعريتْ من الثمن بهذه المعية فهي اسم للمنحة. انظره.

وحقيقتها عند الفقهاء: قال شيخنا الإمام: هي ما صح شراؤه من تمر يخرصه عند جذاذه. عياض: هي أن يمنح الرجل الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخلاته العام والعامين يأكلها هو وعياله، وتسمى عرية وعطية ومنحة وهبة.

وهل من شرطها أن تكون بلفظ العرية لا بغيرها؟ وهو مذهب ابن القاسم خلاف ظاهر الكتاب، وهو قول ابن حبيب، ويجيزها بكل لفظ يدل على العطية.

وحكمها الجواز، بل هو من المعروف المرغب فيه، رخصة من أمور ثمرة أصلها المنع في المزابنة، وبيع التمر بالتمر إلى أجل وبيع الرطب باليابس وبيعها قبل بدو صلاحها وشراء الهبة، وغير ذلك.

والأصل فيها حديث داود بن الحصيْن المشهور.

ابن الحاج: كان ابن القطان يقول: العرية كالهبة فإن قبض الأصول صحت، وإن لم يظهر فيها ثمر.

وعن ابن رزق: لا بد فيها من ظهور الثمرة وقبض الأصل، بخلاف الهبة.

قلت: ويتخرج هذا على أصل أشهب أحْرَوِياً إذا وهب الثمرة قبل خلقتها فلا يكفي فيها قبض الأصول حتى تخلق.

وفيه إذا ثبتت العُمْرَى[1] لابنته وقبضها غيره صحت، ولا يضرها ما استغله منها وفات، وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العُمْرى، ووُرِثَت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: هذا هو الأظهر.

وعن بعض الأندلسيين: استغلال الغلة لا يبطل حوزها، لأن الأصل باق على ملك الموهوب له، فحوزه إياه عنه القائم مقام حوز غيره، فكذا في العُمْرى لأنه إنما تسلّط على منفعتها حياته، فبقية المنفعة لم تزل على ملك المعمرة، إلا أن يقال إنما الحاصل هنا هو المنفعة والأصول باقية على ملك المعمر. فأشبه ما لو وهب ثم بقي يسكن في الشيء الموهوب إلى موته، أو...[2] بعد أن رجع إليه في الموهوب فإنها تبطل، فلهذا وجه.

وأما قوله: لا تدخل فيها الوصايا، فإن كان عالماً أن استرجاعها إلى يده يبطلها فلا خلاف في دخول وصاياه فيها. وإن جهل بطلانها لعدم الحوز ففيه قولان لأصبغ وعيسى، حكاهما ابن سهل ونقلها المتيطي، انظره.

ونزلت مسألة في تركة شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهو أنه كان تصدق بسلع في بيت من بيوت داره، وجعل من يحوزها بمعاينة شهيدين، وهي كتان في ركائب ولاك و...[3] على المجاورين بمكة ولفقراء جامع الزيتونة. وبقيت هذه الصدقة سنين، ثم توفي رحمه الله ففُتِح البيت فوُجِد فيه بعض أسبابه وكتبه مع هذه الصدقة ووجد المفتاح في بيته، فَعُقِد فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين، فحضره وجمعونا له فكان من كلام بعض أصحابنا أن الصدقة تبطل

---

(1) العمري: عقد تمليك للشيء مدى العمر.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

لظهور هذه الأسباب في البيت المذكور ولا تدخل وصاياه فيها كمال لم يُعلم به، واختار بعضهم أيضاً أنه يمضي منها الثلث، واحتج بأن هذه الأشياء لا تعرف بأعيانها، فلا تقام الشهادة على عينها، بمنزلة ما ذكر في المأذون في مسألة التفليس واشتراطه إذا لم تفارقه البينة. وقلت أنا: إن الصواب إذا ثبت حوز البيت ببينة وكشفت البينة على تلك السلع فوجدتها بعينها وبقيت بيد الحائز عاماً فأكثر، فإنها تمضي بسبب لها ولا ترد. وإن اختل شرط من هذا، فإنه يمضي منها الثلث، وليست كمال لم يعلم به، لأنه يستحيل عادة جهل شيخنا الفقيه بأن الهبة أو الصدقة إذا ردّها إليه أنه يجهل بطلانها، وحمْل السياق عليه بعيد، وجرى فيها غير هذا من الكلام. فعُمل فيها بقول من قال: يثبت [198 أ] الثلث ويبطل الثلثان، لأنه كان أوصى أن يخرج جميع ماله في مرضه. ثم لما رأى أمير المؤمنين نصره الله ما وقع فيها من الاختلاف أمضى ذلك كله، أعني الثلثين لأهل الحرمين، فبيع وبُعِثَ بماله لهم.

وسئل ابن رشد عما وقع في المدونة لمالك: لا أرى لصاحب العرية بأساً ببيعها ممن له ثمر الحائط، وإن كان عند الذي أعراه بخرصه. قال لي مالك: يجوز أخذ ذلك بخرصه من المشتري ثمرة الحائط، أو اشترى أصل الحائط بثمره لأن الثمرة إذا طابت زايلت النخل. فسئل عن قوله: إذا طابت زايلت النخل، وعن معنى المسألة. وقد وجد السائل في كتابه تنبيهاً عن بعض الشيوخ على ذلك وهو: انظر في كتاب أوصى لابن القاسم أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة. وفي سماع أشهب: ويجيء من الصدقات أن الثمرة إذا أعريت لا يجوز بيع الأصل حتى تؤبّر الثمرة ورغّب إليه في بيان ذلك.

فأجاب: إن قوله لأن الثمرة إذا طابت زايلتْ النخل لا تعود على بيع المُعري عريتَهُ من غير الذي أعراه، إذ لم يقصد تعليل جواز الحد الذي يجوز فيه ذلك إذ لم يسأل عنه وإنما سأل عن جواز بيعها بخرصها بعد طيبها من غير من أعراه كجوازه من معريه، فأجاز بيع ذلك من مشتري ثمرة الحائط، أو الحائط بثمرته للغلة التي عريت. ونص في الكتاب عليها ولا يعود الكلام على شراء الحائط بثمرته، إذ لا تصلح غلة له لأن شراءه بثمرته جائز إنْ أبرت وإن لم تطب

باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

واختلف في شرائه بثمرته قبل الإبار على ثلاثة أقوال: عدم الجواز، وكان البائع استثناها قبل الإبار، والجواز إذ ليست بمستثناة له لأنها للمعري قبل البيع، والفرق بين بيعه باختياره أو تباع عليه في الدين.

وقوله في التنبيه: انظر إلى آخره، أرى أنه رده إلى أقرب مذكور. وتأول منه أن بيع الحائط بثمرته قبل الطيب، وفيه العرية لا تجوز حتى تطيب الثمرة وتزايل النخل ورآه معارضاً لما وقع في السماعْين في الذي يهب ثمرة حائطه إلى آخر المسألة، فأخطأ في تأويله. وسياق الروايتين على غير وجهها إذ ليستا في عرية وإنما هما في صدقة أو هبة، وما ذكرناه وقع في رسم أوصى من أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة، لا أعرفه في العتبية، وليس بصحيح أيضاً لأنه أراد أنه لا يكون الإعراء إلا بعد طيب الثمرة، فهو خطأ صراح. وإن أراد أن العرية لا تباع إلا بعد طيب الثمرة فسياقه من غير المدونة، وهو فيها إغفال وقصور. وإنما يعود قوله: لأن الثمرة إلى آخره، على اشتراء ثمرة الحائط دون الأصل، لأنه الذي لا يجوز إلاّ بعد الطيب، فوقع تقديم وتأخير أوجب الإشكال. وتقدير الكلام: قال لي مالك: يجوز أن يأخذ ذلك بخرصه مَن اشترى ثمر الحائط، لأن الثمرة إذا طابت زايَلَتْ النخل. يريد فجاز شراؤها دون الأصل، أو اشتراء الأصل بثمرته.

وفي المدونة: لمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق. وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكن ثم حكى عن بعض أصحاب مالك أنه لا يجوز لأن الضرر قائم بعد، ووجه قول مالك إن فيه رفقاً للمعري في الكفاية.

وقوله في شراء بعض السكن: قال شيخنا الإمام: معناه يشتري منه شيئاً من المسكون ونحوه، لا شراء كل السكن لأجل. وقيل: معناه شراء نصف السكن حياته أو شراء مدة معلومة وقبل هذه الثلاثة المعري، واختار الثاني وقال: هو ظاهر الكتاب.

وأما شراؤه لجميع السكن ويسترجع الرقبة فهو جائز، نص عليه في غير موضع.

وأما شراء المسكن للمرجع، ففي الوصايا الثاني [198 ب] منها ما يدل على الجواز. وفي العتبية منعه، انظرها في الحبس الأول من العتبية. ونص المدونة: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبْد أو سكنى دارٍ أو ثمرة حائط جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته أو يصالحوك على مال، وإن لم تثمر النخل. وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بديْن كما يجوز للمعطي كالمعري بيع بقية الحائط. فيجوز للمشتري شراء العرية بخرْصها. ولم يختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا. ولو صالحوك من الخدمة على مال ثم مات العبد وأنت حي فليس لهم رجوع عليك. ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجره العبد إلا مدة قريبة كالسنتين وأمد قريب مأمون.

فقوله من أجنبي، فهو منه أن المعمر يجوز له الشراء، وأشار إليه عياض فانظره.

وفي الطرر في إلحاق شراء الثمرة بالأصل ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد. وكذا هي في ابتياع مال العبد بعد العقد، خلافاً لإجازته الأولى دون الثانية.

أبو إسحاق: وشراء ثمرة النخل أَبْيَنُ من شراء ماله، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله فيرتفع الضرر بذلك. ابن رشد: وعندي أن لا فرق، لأن مال العبد مشروط ليكون بيد العبد. وحَدُّ القُرْب على القول به عشرون يوماً. وحكم شراء الأصل بعد الزرع حكم الثمرة فيها الثلاثة الأقوال. وعلى القول بالجواز قيل إنما يجوز إذا كان بصفة معلومة، بخلاف مال العبد. وحمله بعضهم على المدونة. وعن ابن عمران: أن ذلك جائز بدون صفة، مثل قول محمد بن عمر، وتأوّله على المدونة.

وأما اشتراط الثمرة للمبتاع في أصل العقد بعد إبارها فجائز، وقبل الإبار وقع لابن فتحون الجواز، وتعقبه ابن رشد بأنه لا يجوز قبل الإبار.

وقوله: تكون للبائع كلها صحيح في الموضعين جميعاً، وبيان هذا التعقب يأتي نص عن ابن العطار، قال: إذا بيعت ثمرة وقد عقد بعضها ولم يعقد بعضها فالأقل للأكثر، فإن عقد منها الكثير، فالقليل تَبعٌ وتكون كلها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

عياض: يصح شراء العرية بخرْصها بعشرة شروط: أحدها أن يكون مشتريها هو معريها، الثاني أن تكون قد طابت، الثالث أن لا تثمر، الرابع أن لا تكون إلاّ بخرصها، الخامس أن لا تباع إلا بنوعها، السادس أن لا تكون إلاّ إلى الجذاد، فهذه متفق عليها عندنا، السابع أن لا تكون إلا باسم أربابها، الثامن أن تكون خمسة أوسق فأدنى، التاسع أن تكون اشتراء جملة الثمرة، العاشر أن تكون جملة العرية مما ييبس ويدخر. وفي هذه الأربعة خلاف مشهور.

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وذلك في الهبة، والعمرى على الموهوب والمعمر. وعن أشهب: العرية كالهبة في السقي والزكاة، إلا أن يعريه بعد الزهو فهو على المعري. وعن سحنون: إن كانت العرية والهبة بيد الموهوب والمعري يسقيه ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كانت بيد الواهب والمعري فالزكاة عليه[1].

قلت: ومذهب ابن القاسم في المدونة التفرقة بين العرية والهبة. وقاله مالك، قال: وقال أكابر أصحابنا إن العرية كالهبة.

---

(1) جملة سقطت من أ.

مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوهما

[199 أ] رسم المغارسة، العام: معاملة على مؤنة الشجر، والخاصة معاملة على مؤنة الشجر والثمرة والأرض، فيدخل الصحيح والفاسد. قاله شيخنا.

ففي المدونة: إن قلتَ له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً، فإذا بلغت النخل قدر كذا سعفة، والشجر قدر كذا، فالأصول والثمر بينهما نصفين، فذلك جائز. فإن قال: فالأصول بيننا نصفان كان مع مواضعها في الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى. . . [1] لم يجز.

ابن حبيب وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: وجه العمل في المغارسة عند العلماء أن يعطيه أرضه يغرسها صنفاً من الشجر أو أصنافاً يسميها فإذا بلغت شباباً سمياه أو قدّرا حدّاً أن يشبه الشطر في انبساطها وارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما على النصف أو الثلث أو الثلثين أو جزء مسمى. ولا يجوز أن يسميا شباباً أو قدراً يثمر الشجر قبله، لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن تبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبْدُ صلاحه، وبنصف الأرض وما نبت فيها. ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا.

ابن حبيب: ولو لم يسميا حداً ولا شباباً معلوماً فذلك جائز، وهو إلى الإثمار والشباب التام. وفي العتبية من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسميا شباباً معروفاً أو إلى الإثمار والشباب التام. ولو سمى عدة سنين

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

يغرسها ثم يكون بينهما إذا كانت الأرض مأموناً نباتها ولا يثمر الشجر قبلها إن غارسَه على أنّ له في كل شجرة تنبت حقاً سمّاه ولا شيء له في ما لم ينبت، وإن شاء عمل أو ترك، فهو جائز إذا شرطا شباباً معروفاً.

قلت: قيّد بعض المتأخرين مغارسة الأنواع أو النوع الواحد بما إذا كان الإطعام في زمن واحد أو متلاحق، وأما إذا كان يختلف بالتبكير والتأخير فلا يجوز في عقد واحد. وظاهر إطلاق قول ابن حبيب الجواز مطلقاً.

وفيه: إذا غارسه على أخذ مواضع الشجر فليس للعامل شيء من بقية الأرض وليس عليه عمل فيها، ويتصرف رب الأرض فيها كيف شاء ما سوى مواضع الشجر. ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة، وإن كان على إخراجه. فإن كان لا يصل إلى شجره منفعة سقي أو غيره فهو جائز، وإن كان يصل إليها منفعة لم يجز.

ابن الحاج: إذا غارس رجلاً إلى الإطعام مغارسة صحيحة فإذا بلغته كان بينهما بنصفين يقتسمانه، فلما بلغ ذلك احترق فامتنع رب الأرض من إعطائه نصفها لعلهما يقتسمانه فلا مقال له، وله نصف الأرض لأنهما قد بلغا لغاية المغارسة.

قلت: نقل ابن يونس عن أصبغ إن تعدى رجل فقطع الشجر بعد تمامها، إن طمع في ما قطع **أن يرجع** وهو قائم على عمله ولم يتركه، فهو أحق بعمله، والأمر قائم بينهما، وإلا فلا شيء للعامل، انتهى. فظاهره خلاف ما تقدم ولا فرق بأن يحترق بجناية جانٍ أو لا، بل هو أشد إذا كانت الجائحة من السماء.

وحكى أيضاً عن ابن حبيب: إذا نبت بعض غرسه ومات البعض، فإن كان بعد بلوغه القدر الذي شرطا، سقط شرط العامل في ما مات قلّ أو كثر، وصار حقه في ما نبت وبلغ، قل أو كثر، وله أن يعيد غراسة ما مات إن شاء وقوي عليه. ونحوه عن أصبغ لأشهب وابن القاسم.

وفي سماع حسين بن عاصم: إذا مات أقلها ونبت أكثرها فالأرض وما فيها بينهما ولا يضر ما مات منها، وإن كان جلّها أو أكثرها فلا شيء له في ما

نبت من اليسير منها. وهذا نحو ما تقدم، إلا أن يحمل على أن موت ما مات منها كان قبل تمام ما نبت فله وجه.

وحكي عن ابن القاسم: إذا غارسه [199 ب] إلى حد الإثمار فأثمر البعض وبقي البعض، فإن أثمر منها الجُلّ وبقي الشيء التافه اليسير فذلك تَبَعٌ لما أثمر، ويكون العامل على شرطه وسقط عنه العمل في ذلك كله. ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر له بال وقدر أو متناصفاً أو متماثلاً، فإن كان متبايناً سقط عنه السقي والعمل في ما أثمر، ولزمه السقي والعمل في ما لم يثمر. وإن كان مختلطاً لزمه سقي الجميع حتى يثمر كله أو جُلُّه، وثمرة ما أثمر بينهما قَلَّت أو جلَّت مشاعة كانت أو مختلطة.

ابن الحاج: إنْ غارس رجلاً إلى شباب معروف فأراد بيع ذلك قبل هذا، فلا يجوز لأنه لم يجب له نصيب، ولو مات لَخُيِّر ورثته بين العمل أو الترك. وكذا لو كان ميراثه لبيت المال. ويشبهها رجل أعطى رحاة لرجل على أن يبلغ السد إلى حد كذا، فإذا بلغ كانت الرحاة بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك. فظهر لي ولابن رشد أن البيع غير جائز كالمغارسة.

قلت: الجاري على المساقاة جواز إعطائها على الجزء ربح أو ربح عليه، لا يبيعها بغير ذلك وكذا القراض إذا وقع، وأما ابتداء فلا، لأن القراض في عين المقارض والمساقاة في ذمته. ووجه عدم الجواز لأنه من باب الجعل الذي لا يصح للجاعل شيء إلا بتمام العمل، لكن أخذت قدراً من المساقاة لكونها في الذمة وتلزم بالعقد. وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرمّاح أو غيره من المذهب قال: يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع وإذا تغارسا على الوجه الجائز جاز أن يعملا في الأرض التي بينهما ما شاء في صفقة على حِدة.

وسئل ابن رشد عمن يغرس الأرض بجزء معلوم فلقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يعجز فيريد أن يبيعها من رب الأرض أو يعطيها له أو لغيره يجزيها الذي أخذها به يقوم عليها إلى تمام العمل، هل يجوز أم لا؟ وكيف لو

منعه رب الأرض من ذلك؟.

فأجاب: ذلك كله جائز، ولا مقال لرب الأرض في إدخال غيره في المغارسة عنه بشيء يأخذه منه.

قلت: هذا نحو ما قدمته من إصرافه على المساقاة.

وفيه: لا يجوز أن يشترط على العامل في المغارسة ضرب طابية فإنه يفسد المغارسة.

قلت: حكم ذلك حكم المساقاة في ما يشترط من قليل داخل أو خارج، فكل ما جاز في المساقاة جاز في هذه.

وكذلك في العتبية عن أصبغ قال: إذا غارسه على أن يضرب حولها جداراً أو يزرب زرباً أو يحفر سياجاً أو يغرسها شجراً، فإذا بلغت حدّاً ذكره كانت الأرض والشجر والزرب والجدار بينهما، وكان لا يتم الغرس بينهما إلا بعد التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس أو يتم دون ذلك. فإن كانت المؤنة يسيرة فهو جائز، والكثرة لا تجوز كالمساقاة.

وعن أصبغ أيضاً: إذا أعطى أرضه مغارسة على النصف، فلم يتم العمل المشترط حتى عجز العامل أو غاب فأدخل رب الأرض في الغرس من قام وعمل ما بقي أو تولاه رب الأرض، ثم قدم العامل وقام بذلك فهو على حقه. وكذا لو كان حاضراً ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطي الذي عمل وأتمه قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله، قال: لا يجوز اجتماع بيع ومغارسة في صفقة واحدة.

قلت: إلا أن يكون داخلاً فيها كالمزارعة فيجوز.

وسئل عن رسم مضمنه أن رجلاً أعطى أرضاً لرجل على أن يعطيه نصفها على الإشاعة يغرسه شجراً من صنف كذا، على المتعارف من تقارب الغرس وتباعده، يكون ذلك من عند رب الأرض، وعلى أن يعمرها له عشرة أعوام من تاريخ الكتاب بحرثين وحفرتين في كل عام في زمن الخدمة، على أن يشرع في

عام تاريخه وقت إمكان ذلك، وينزل المنزل في الغصب منزلة المنزل له على سبيل الإجارة الصحيحة، ولهما القسمة متى أحبا ودعا إليه أحدهما بعد أن اختبرا عمق الأرض وأحاطا علماً بمبلغ المؤنة وعلما أنهما متى اقتسماها بالقرعة [200 أ] جاءت متساوية في المؤنة والعمارة المتساوية أو يقاربه. فهل الرسم صحيح أم لا؟ وإن كان فاسداً فأسقط ما يوجب فساده، هل يتم أم لا؟ وكيف لو أخذه بنصف فدان مشاع على أن يحرث له نصف فدان متساو في القيمة، وهل بين المسألتين فرق؟ فلك الفضل في ذكره ووجه فساد ما فسد فيه.

فأجاب: بأن العقد فاسد لأن الإجارة لو كانت على أن يقسم قبل الغرس بالقرعة غررٌ لا يجوز، إذ لا يدري ما يخرج له بالسهم من الجهتين، فصارت مجهولة العوض، لأن البيع لو وقع على ما يخرج له السهم لا يجوز، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة. ولو استأجره على غرر من نصف الأرض على الإشاعة بالنصف كذلك وهي معتدلة في القسمة على أن لا يقسماه إلا بعد الغرس فهو غرر أيضاً، لأنه يعمل على أن يأخذ نصف الأرض بعد الغرس، ولا يدري كيف يكون حاله، فإذا تقرر الغرر على الوجهين فالعقد المذكور لا يجوز، لأنه لا يخلو من الأمرين معاً. وكذا لو استأجره على هذا أو سكتا عن القسمة، لأنه لا يخلو من الوجهين، وكلاهما لا يجوز. فإن وقع العقد على ما ذكر ولم يعثر عليه حتى فات بالغرس في جميع الأرض فعلى الأجير نصف قيمة الأرض مشاعاً يوم قبضه، كالبيع الفاسد بعد فوته، وله نصف أجر مثله في جميعه. فإن كان لأحدهما فضل رجع به على صاحبه، والغرس شركة بينهما. ولو لم يعثر على ذلك حتى اقتسما الأرض وغرست الحصّتان لكان على الأجير فيه حظه من الذي صار له مقسوماً، وعلى رب الأرض أجر مثله في غرس حظه وترادّا الفضل بينهما. ولو غرس الأجير حظه فقط فعليه أجر مثله فيه وبقية الأرض كلها لربها. وكذا الحكم لو وقع الأمر مسكوتاً عنه في القسمة. ولو قال له أؤاجرك على غرس جميعه ولك نصفه إذا غرسته فإذا فات بالغرس فللأجير أجر مثله في غرس جميعه والغرس لربه. وهي تشبه مسألة دفع الجلود بنصفها في جميع وجوهها، بخلاف مسألة حمل الطعام إلى بلد بنصفه

فهو جائز إن اشترط تمييز حصته متى شاء، عند ابن القاسم، ويجوز عند سحنون ما لم يشترط عدم القسمة حتى يصل. والفرق جواز قسمة الطعام بغير قرعة متى شاء والجلود لا تقسم إلا بقرعة، فمُنِع مطلقاً. وإن شرط القسمة متى شاء.

وأما مسألة استئجار الرجل على حرث نصف فدان مشاع بأصل نصف فدان آخر فهي جائزة لا إشكال فيها ولا تشبه المسؤول عنها لأن الأخيرة مفصولة مما يستوفى فيها العمل وكلاهما معلوم، لأن نصف الفدان الذي وقعت به الإجارة معلوم ويجب له بالعقد وبيعه إن شاء. وما جاز بيعه جازت الإجارة به والعمل أيضاً معلوم عنها إذ إنما يجب في الإجارة تقدير العمل لا ما استوفى به الإجارة، والمسؤول عنها الأجرة فيها غير منفصلة عما يستوفى فيه العمل، فدخلها الجهل والغرر كما تقدم. فلا تجوز إجارة غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة، إلا أن يستوي في القسم بالذراع، وعلى أن القسمة قبل الغرس حتى تتعين الجهة المأخوذة في الإجارة، والمغروسة كذلك.

قلت: تقدم له في مسألة من تزوج امرأة بنصف بقعة على أن يبنيها بنياناً موصوفاً ويكون بينهما نصفين. ومسائل معهما ما يدل على إلغاء هذا الفرق. والذي أشار إليه على مذهب ابن القاسم وفرقه جارٍ على قول الغير في مسألة من يكري أرضه العام المقبل وله فيها زرع، فانظر كلامه فيها.

ابن يونس عن ابن القاسم: لو قال أستأجرك على أن تغرس [200 ب] لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة فما نبَتَ بيني وبينك، فهو جعل وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك ولو لم يكن جعلاً ما جاز، لأنه لا يدري أيتم أم لا.

قلت: خلاف ما يحكي المازري عن عبد الحميد الصائغ، أن المغارسة والإجارة على البلاغ مما يلزمان بالعقد من أبواب الجعل، وأنهما خرجا عنه في هذا وفي كون الجعالة فيه لها مؤنة كبيرة للضرورة إليها. وخرّج اللخمي الخلاف في الجعل في المسألتين منهما فانظره.

وحكى ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك: لا تجوز المغارسة إلى أجلٍ، لأنها جعل. قال لي مطرف: والجائز من ذلك قوله: اغرسها لي شجر كذا فإذا بلغت الإثمار أو شباباً كذا فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فهو جائز، كأنه أجره على أن يغرس له نصف الأرض ويأتي بالغرس من عنده ويقوم له به كذا وكذا سنة، على أن أعطاه في أجرته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه قيل لرب الأرض اعطه غرساً مثله يغرسه لك ويقوم به إلى الأجل.

قلت: له هذه المغارسة بعينها إلى الأجل.

ومالك ينظر إلى الفعل ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقال: هذا لا يعتدل في كل شيء، ألا تراه قال: أؤاجرك سنة على أن تقوم بجناني هذا بنصف ثمرته لم يجز. ولو قال أساقيك إياه على ذلك لجاز، ولم يفرق بينهما إلا اللفظ. وقاله أصبغ. ابن يونس: الأصل أن لا فرق بين أساقيك وأستأجرك ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل. ولم يفرق ابن القاسم بينهما وهو أصوب.

وفي سماع حسين بن عاصم عنه: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوماً مضموناً على العامل مات أو عاش جاز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه، إذ لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا. وعن سحنون: لا يجوز هذا على كل حال لأنه جعل وبيع.

قلت: فيستخرج على قول أشهب فيه الجواز. وفتوى ابن رشد في هذه المسألة جارية على قول سحنون في هذه المسألة وعلى قول ابن حبيب في لفظ الإجارة، وما ذكر من الحكم إذا وقع الفساد في المغارسة، أنه جار على الإجارة الفاسدة إذا وقعت، هو أحد الأقوال.

ابن الحاج: المغارسة الفاسدة وإن اختلفت أنواع فسادها، مثل أن تكون الثمرة بعينهما خاصة، أو تكون الثمرة والأرض بينهما إلى غير أجل، أو إلى أجل بعد الإثمار أو شباب بعده، ففيه ثلاثة أقوال: الأول أنها كالإجارة

الفاسدة، الغلة كلها لرب الأرض مع الغرس، وللآخر إجارة مثله مع قيمة ما جعله فيها من الغرس في النوع الأول بجملته، وفي ما يصير للعامل من الأرض في النوع الثاني. وقوله: إنها تجري مجرى الكراء الفاسد. ففي النوع الأول الغرس للغارس ويكون عليه كراء المثل وقيمته مقلوعاً لغارسه أو يأمره بقلعه، ويدخل هذا القول في النصف الذي لرب الأرض من النوع الثاني، وقول إنه كالبيع الفاسد يفوّت نصيب العامل من الأرض بالغرس. والثلاثة في العتبية.

قلت: وكذا حكى ابن يونس في تحصيلها، وزاد تفريعاً على أحد أقوال المسألة من رواية حسين عن ابن القاسم، لو اغتلاّها زماناً ثم بطل الغرس حتى ذهب، ورجعت الأرض بَراحاً، فنصفها للعامل بقيمتها يوم أخذها براحاً، لأنه فوّتها بالغرس، ووجبت عليه قيمتها وضمانها والغلة للعامل، وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلها. ولو مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشباب فلا شيء للغارس من غرسه، كحافر القبر ينهدم قبل فراغه فلا شيء له، وهو فراغه هو من المستأجر وعليه الأجر كاملاً.

قلت: يجري على الجعل إذا فسد: هل يردّ إلى صحيح مثله أو فاسد أصله، وهي الإجارة.

وذكر هذه القاعدة المازري وغيره في هذا الأصل في المساقاة والقراض ونحوهما.

قال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض ويعطي للعامل أجر مثله بعد [201 أ] أن يرد جميع ما أخذ.

قلت: القول الأول جار على الكراء الفاسد، والثاني على الإجارة الفاسدة.

قال: وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: إن شرطا أن الثمرة بينهما فقط ما بقي فهو فاسد وجميع الغلة للعامل ويرد رب الأرض إليه جميع ما أخذ فيها، إن كان تمراً فالمكيلة وإن كان رطباً فالقيمة، وعلى العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجر، ثم لرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس

مقلوعاً أو يأمره بقلعه. زاد في سماع يحيى: على العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس، إلى يوم ينظر في أمرهما كراها نقداً بقدر تشاح الناس فيها. زاد في رواية حسين بن عاصم في مسألة أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض أن على العامل كراء الأرض يوم اغلتها، ثم ذكر قول سحنون المتقدم، وهذا كله يجري على ما تقدم. قال: ولو اختلفا في الصحة والفساد، فإن كان للبلد سنة صدق مدعيها من صحة وفساد، وإلا فالقول قول مدعي الصحة. أبو زيد: فإن شهد العرف لمدعي الفساد، فإن لم تثمر كلفه العامل القلع إلا أن يعطيه قيمة الشجر مقطوعاً ولا شيء له في عمله، وإن أثمرت فهي للعامل وعليه كراء الأرض يوم أثمرت، وإن شهد العرف لمدعي الحلال فهي بينهما كذلك، ولو كان العرف شائعاً في الأمرين تحالفا وفسخ بينهما.

قلت: وعلى هذا الخلاف أفتى ابن الحاج في ما إذا وقعت المغارسة فاسدة وغرس في خمس الأرض ما ذكرت من صنوف الثمار فلا شيء له في الأرض والغرس لأصحاب الأرض، وعليهم للغارس قيمة غرسه يوم جعلوه في الأرض مع أجرة عمله في القيام عليه ونحوه، ولهم على الغارس ما اغتل وقيمة ما أكل. وكذا المعاملة التي وقعت في إنشاء الأرحاء غير جائزة، يكون للعاملين قيمة بنيانهم قائماً، فإذا أبوا دفع القيمة دفع العاملون إليهم قيمة الأرض، فإن أبوا كانوا شركاء.

قلت: ظاهر هذا أن تكون قيمة الغرس على رب الأرض قائماً، لأنه غرسه بشهية كبناء الأرجاء وقد تقدم في الروايات أن قيمته تكون مقلوعاً. قال ابن عاصم قلت لابن القاسم: لِمَ حَلّت قيمته مقلوعاً وهو غرس بوجه شبهة؟ قال: لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمن يخرج منها، وإلى أمد مجهول. فهو فاسد من وجهين، فلا بد من رد الأرض إلى ربها على حال ما خرجت من يده براحاً. انظر تمام كلامه من ابن يونس، وفيه تنافٍ لأنه أجراه مرة مجرى الإجارة الفاسدة ومرة أجراه مجرى الكراء الفاسد فتأمله. وفيها فروع ذكرها ابن يونس. وفي ما ذكرنا منها كفاية.

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات من عمل القيروان، وهو أن يعطي

الرجل شجرة زيتون أو خرنوب على أن يُرَكّبها صنفاً طيباً. ويقوم عليها حتى تثمر، فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة. ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم وما وقع فيه من الروايات.

ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلص الغرس والأرض للمسجد حبساً، وإن لم تكن غلة قوّم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس، واشتركا في ذلك على القيم ولا يجبر صاحب الغرس في إعطاء قيمة الأرض. وتقدم قول سحنون: إن له أن يعطي قيمة الأرض يجعل في أرض أخرى، تكون حبساً في السبيل كما كانت الأولى. ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الربع إذا خرب لقيل إن إعطاء الأرض المحبسة إذا كانت مقفرة ولم يعد منها شيء جائز.

قلت: هذه المسألة تتخرج على الخلاف في المغارسة إذا فسدت على نحو ما تقدم.

وقوله: تتخلص من غلة إن كانت للمسجد هو نحوه. وما ذكر في المدونة في مَن حبّس داراً على رجل واشترط عليه مرَمّتها من ماله، أنها فاتت بالحبس ويرمّ من غلتها. فكذا هنا يعطى من غلتها، فإن لم تف أعطي من غلة الحبس، إن كانت.

وقوله: يقوّم الغرس ظاهره قائماً، نحو ما ذكر في الاستحقاق، وقد بنى فيه بشبهة. وقد اختلف: هل يقوّم مع خرجه في الأرض، والمعنى بما اتفق فيه، أو قيمة ما أنفق فيه [201 ب] أو الفرق بين أن يخرج الآلة من عنده أو يشتريها، نحو ما ذكر في العارية المعارة، انظر كلام ابن رشد في البيان. وعلى القول هنا أن يقوّم الغرس مقلوعاً أو يأمره بقلعه في المغارسة الفاسدة تكون الشركة به كذلك إن أراد أبقاه أو يعطيه من الحبس قيمته مقلوعاً أو يأمره بقلعه،

فتبقى الأرض لواحد ويتراجعان في ما وقع فيها من الغلة، أو أجرة العمل على نحو ما تقدم فيها.

وفي الطرر عن المشاور: إذا بنى الوارث أو غرس موضعاً من أرض الشركة بحضرة شريكه وعِلمه لا يغير عليه ولا ينكر فاعله على ذلك، ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقطاع حجته ـ وذلك الأربعون سنة ـ فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم في ذلك كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعاً أو يأمره بقلع ذلك، ولم يكن له كراء في ما سكن من نصيبه، ولا غلة في ما اغتل من ذلك، كأنه أذن له فيه إذا كان بعلمه، ولم يكن له شفعة لأن البيع لا يتم إلاّ بعد القسم، إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يسلم كذلك حتى قام، فله كراء ما صار إليه من البقعة على الباني والغارس وقيل إنه يأخذه قائماً.

قلت: إذا بنى الشريك أو غرس بغير إذن شريكه، هل يكون لشريكه نصيب ويدفع ما نابه من الغرس قيمته قائماً للشبهة، أو مقلوعاً للتعدي؟ انظر بيان ابن رشد في أول الاستحقاق.

وأما قوله يقسم ذلك فمعناه إذا كان حاضراً ـ كما ذكر ـ أو أذناً. وأما إذا كان غائباً فحضر، فقال في المدونة: هو بالخيار إن شاء أمضى البيع أو أخذ نصيبه والباقي بالشفعة. ولم يمكنه من القسمة بعد أن اختصرها سؤالاً وجواباً. وأحفظ لأشهب أنه يقاسمه ويبني على ما يؤول في القسمة في النصيبين للأنصباء.

وفيه أيضاً على العامل إعادة الغرس أبداً حتى يتم أو يُيْأسَ منه، وما كان في الأرض من شجرة مطعمة أو نابتة فهي لرب الأرض وللعامل فيه سعيه وعلاجه. ولا يجوز أن يشترطها، وما نبت فيها مما لم يعلما به فذلك للعامل على شرطه.

وفيه: عن المتأخرين: لا ينبغي أن يشترط المغارس على العامل من الشجر إلا ما يشبه بعضه بعضاً، ويكون نباته واحداً، كالعنب والتين. فقد علم

تقارب نباتهما، والإجاص والزيتون بخلاف ذلك.

قلت: تقدم قول ابن حبيب، فإن ظاهره الإطلاق.

وفيه: إن أعطى للأب أو الوصي أرض الصغار ممن تكون مغارسة جاز، وإن عملاها بأنفسهما في ذلك كان لهما قيمة عملهما مقلوعاً.

قلت: تجري على معاملتهما لمن يكون عليه من النظر في الأصلح للصغار أو يفرق بين الأب والوصي، وهو ظاهر المدونة على ما قال أبو عمران. وأما إعطاء ذلك لغيرهما فيحتمل أن يجري على بيع ربعهما فينظر فيه بالأصلح أو على المعاوضة بالربع لأنه يأخذ أصلاً عن أرض فهو أشمل.

وفيه: وما عمل الرجل في أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمة ذلك مثبتاً، وقيل بقلعها وهو أحسن.

قلت: تقدم الحكم في من بنى أو غرس بشبهة.

ابن حدير: سئل ابن عتاب عمن توفي وترك ابنة وقدّم عليها وصياً زوجها بحسن نظر، وتوفي عنها فبقيت مهملة، فوكلت زوجها على النظر في مالها فدفع لها أرضاً مغارسة، فلما تمت تقاسماها على الوجه الذي غارس عليه واستقل كل منهما بنصيبه، ثم طلب الغارس نصيبه واقتطعه دوراً وكذا فعلت المرأة. فلما كان الآن ثبت عند القاضي إهمال المرأة وأنها كانت تحت وصي فقدم القاضي عليها زوجها ينظر لها، فقام على الغارس في الأرض المذكورة وادعى الغبن فيها.

فأجاب: ما فعلتْه المحجورة من توكيل زوجها ودفعه الحرية على المغارسة مردود من فعلها غير ماض ويفسخ، وما وقع في المقاسمة كذلك، ويعطي للغارس قيمة ما غرس وعمّر قائماً، لأن فعله شبهة لا على وجه [202 أ] غصب.

وكذا أجاب ابن عبد الصمد: أن ما فعله الوكيل من المغارسة والقسمة غير صحيح. وللزوج الآن تعقب ذلك، وردّ ما كان على غير السداد، ولا حجة

للمغارس على الزوج بوكالته لكونه كان على غير صحة لكون أفعال الحجر مردودة وإن مات وصيّه.

وأجاب أصبغ بن محمد برجوع الأرض إلى المحجورة، ويجري الأمر على ما غرس أو بني على ما يوجبه الحق.

وأجاب ابن رشد: للزوج المقدم الآن الرد في المغارسة والمقاسمة ويفسخ ذلك كله، ويعطى المغارس من مال اليتيمة قيمة نصف الغرس قائماً وقيمة نصفه مقلوعاً.

وأجاب ابن الحاج: للوصي في ما فعلته المحجورة متكلَّم، ورده إن رأى ذلك، لا سيما وقد ذكر المقدم أن فيه غبناً.

ابن حدير: وفي بعض هذه الأجوبة إلحاق غير مُعتذَر عنه. ورأيت لغيرهم الاعتذار في مثل هذا: والله أعلم بالصواب. واتفاق هؤلاء الأشياخ ومن تقدمهم على رد ما فعلته المحجورة إنما هو على مذهب غير ابن القاسم. وأما ابن القاسم فإنه ينظر إلى ما هو حُسْن نظر لها، فما ظهر حسنه مضى وإن لم يحكم بإطلاق المحجور، وما لم يظهر حسنه يرد. وبهذا أفتى فقهاء طليلة. وقول ابن حارث وأصحابه موافق لهؤلاء المفتين. وقول ابن عتاب: يعطي قيمته قائماً هو قول المدنيين، وروايتهم عن مالك، وبه قال ابن وهب وابن حبيب، وإنما يعطى قيمته مطروحاً عندهم في التعدي.

وفي من بنى في أرض صغير أو غائب، عن أصبغ وابن القاسم: يعطى قيمته منقوصاً في الوجهين، ولم يجعلا للغائب فضلاً على الحاضر، ولا للصغير على الكبير. وهذا الاختلاف هو الذي راعى ابن رشد، والله أعلم.

الغرناطي: يعقد في المغارسة تسمية المتغارسين: والأرض، وتحديدها، وأنها بيضاء غير معشبة متأتية الغراسة، وتسمية ما يغرس فيها وجنسه وحفرها ومدتها إلى الإطعام أو إلى مدة معلومة معروفة دونه، وتسميته ما لكل واحد عند ذلك من الأرض والثمرة، والمعرفة بقدر ذلك والنزول وعقد الانتهاء.

عياض: المساقاة مشتقة من سقي الثمرة إذ هو من معظم عملها، وأصل منفعتها.

قلت: قال شيخنا: وحقيقتها شرعاً عقد على مؤنة النبات بقدر لأمن غلته، بلفظ المساقاة أو مرادفه. زاد في مختصره: لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل، في موضع بلفظ المساقاة إلى آخره، ولم يرسمه ابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: لأن رسم القراض دال عليه. وتقييد شيخنا انظره.

عياض: هي سنة مستثناه من المخابرة وكراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها أو وجودها وبالإجارة بالمجهول والغرر.

والأصل فيها معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، وهو أصل دعت الضرورة إليه. وينفرد بأحكام تختص به وتنعقد باللفظ كسائر الإجارات. وهو بيع من البيوع ولا ينعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم. فلو قال أستأجرك على عمل حائطي بنصف ثمرته أو نحوه لم يجز.

وشروط صحتها ثمانية: أحدها أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو ما في معناه من ذوات الثمار والأوراق المنتفع بها، كالورد. وأن تكون قبل طيب الثمرة مدة معلومة ما لم يطل جداً، بلفظ المساقاة بجزء مشاع مقدر، ويكون العمل على العامل، ولا يشترط أحدهما العامل شيئاً خارجاً عن الثمرة أو يبقى بعد جذاذها ماله بال.

واختلف في الأصول غير الثابتة كالمقاثي وقصب السكر، فأجاز ذلك مالك للضرورة والعجز، وأجازه ابن نافع مطلقاً. وكذا اختلف في الزرع.

قلت: وعلقت عن بعض تعاليق الأندلسيين وهو بخط ابن عياض، قال: المسائل التي لا تجوز المساقاة فيها وإن عجز، أربع البقل والقصب والقرط والموز، وما [202 ب] تجوز فيه المساقاة مطلقاً: الثمار والوِرد والياسمين والقطن.

الغرناطي: فيسمى في عقد المساقاة المتساقيان والمساقَى فيه وموضعه

وجنسه وتحديده، وأن يكون ماله أصل ثابت، ويذكر الأجل ويكون بالأعوام الشمسية، ولا يكون لدون عام، ويذكر أن على المساقي عملاً عليه من حفر وعمل لا يبقى بعده ككنس العين وتنقية السرب والحد والخرط، وتسمية ما لكل واحد منهما من الثمرة والمعرفة بقدر ذلك كله، ونزوله في أوان لا ثمرة فيه قد طابت. واختلف إذا طابت الثمرة هل تجوز المساقاة أم لا؟ ويشهد وإن كان زرعاً ذكرت أنه قد نبت، واستقل وعجز ربُّهُ عنه.

وفي الطرر عن ابن عبد الحكم: في من بيده بستان فقال: هو لعمر وساقَيْتُه على نصف الثمرة فصدقه، ثم قال: هو لزيد كذلك، وصدقه زيد أيضاً فتخاصموا، فيبقى البستان في يده إلى آخر السنة ثم يدفع لكل واحد منهما نصف الثمرة لإقراره، ويكون البستان للأول ويغرم الثاني قيمته يوم يأخذه الأول.

وفيه: إذا اختلفا في دفع الثمرة صدق العامل مع يمينه، بقرب الجذاذ كان أو بعده، وقيل هذا تدافُع ورثة إنما يكون القول قوله في دفع النصيب لرب الأرض، إذا كان بعد انقضاء الصيفة وبمدة وطول. وهي تجري على الخلاف في الوكيل مع الموكل في دفع ثمن ما أمره ببيعه، فتأمله في الشرح وفي وثائق ابن فتحون.

وفيه: عن المتأخرين لا يجوز أن يعقد مع المساقاة غيرها، ولا يعقد على أن يحمل الغلة إلى دار المساقي.

قلت: أما الأول ففيه خلاف. أشهب: إن أضاف إليه عقد عزيمة كالبيع والأجارة، فإن كان عقد سلف فلا يجوز، لأنه لا يخالط عقداً إلا أفسده. وإن أضاف إليه عقد رخصة، ففي شركة المدونة، لا تجوز. وكان يتردد لنا النظر: هل يدخل قول أشهب فيه لاشتراكهما في الرخصة أو لا يدخل أكثر الغرر؟ ولو كان البيع داخلاً في المساقاة لجاز على أصل ابن القاسم في مسائل الشركة.

وأما قوله لا يجوز العقد على أن يحمل الغلة لدار المساقي فلعله على أصل سحنون الذي يرى الشركة إلى الجذاذ أو الحصاد، ولا يجوز شرطه ما بعدهما على العامل. واختاره ابن يونس، ويجوز ذلك على أصل ابن القاسم في إجازته ذلك.

قال في سماع حسين بن عاصم: في من أعطى لرجل أرضه حين القليب، فإذا كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما، والعمل على الداخل والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. وفي القليب والزراعة في الأرض مأمونة جاز، انتهى. فعلى هذا إذا اشترط عليه الجني ودخول المعصرة وحمل نصيب رب الأرض إليه، فهو جائز. وعلى أصل سحنون لا يجوز.

وأما لو شرط عليه أن يبقي له غرساً صغيراً ويخدم بهائمه أو يسقي له فداناً آخر، لم يجز إلا على أصل أشهب إذا كان المزيد معلوماً.

وفي كتاب الدعاوى للرعيني: إذا اختلفا في عقد المساقاة وعدمها، فالقول قول رب الحائط بغير يمين[1] إلا أن تقوم بيّنة أنهما تساوما على ذلك أو أقرّا بذلك فتجب اليمين حينئذ على المنكر. فإن نكل حلف الآخر ولزمت المساقاة، فإن نكل فسخ. وهي مثل البيع والإجارة تلزم بالقول.

قلت: ويتخرج على القول إنها إجارة إلى أيمان كالقراض.

قال: وإن اختلفا في الجزء قبل العمل حلف رب الحائط، والآخر بالخيار إن شاء حلف وفسخت وإلا لزمته بما قال رب الحائط، وإن نكلا فسخت، ومن حلف فالقول قوله، وإن كان بعد العمل فالقول قول العامل مع يمينه. فإن نكل حلف الآخر وكان القول قوله، وهذا إذا أتيا بما يشبه. فإن أتيا بما لا يشبه تحالفا، ورُدّا إلى مساقاة المثل والقول قول مدعي الصحة في دعواهما الصحة والفساد.

قلت: إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه بشهادة العرب له كما مر في البيوع. وتجري فيها بقية [203 أ] أحكام البياعات.

قال: وإن ادعى أحدهما على صاحبه بقية مع تقاررهما على المعاملة أو قيام بيّنة بها، فعلى المنكر اليمين، وإن لم يقرر المعاملة فالقول قول منكرها بغير يمين.

قلت: لعله لم يثبت الجائحة أو على القول بجوازها.

---

(1) في أ: بيمين.

قال: ومن ادعى الخيار أو الإقالة فيها فعليه البيّنة وعلى المنكر اليمين.

قلت: ويتخرج على أصل أشهب: القول قول مدعي الخيار. وأما اليمين في دعوى الإقالة فهو على الخلاف في دعوى المعروف هل يتوجه اليمين بها أم لا.

وفي النظائر: كل مساقاة ترجع فيها إلى إجارة مثله هو أحق في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء، وكل زيادة في المساقاة فهو فيها أجير، فقيل يرد إلى مساقاة مثله.

وعن سحنون: جائز أن يشترط عونه وهي على ثلاثة أوجه. فالأصول الثابتة التي تُجنَى ثمرتها ويُسقَى أصلها فالمساقاة جائزة لضرورةٍ كانت أو لغيرها، والأصول التي يجنى ثمرتها لجزء أصلها كالزرع وغيره فلا تجوز إلا للضرورة.

قلت: بشروط مذكورة في الأصول.

والأصول التي تجني ثمرتها ثم تخلف ثم تجنى ثم تخلف فلا تجوز مساقاتها مطلقاً لا لضرورة ولا لغيرها مثل السواد أو البياض[1] وهو الأقل، فيجوز أن يكون بينهما أو يشترطه أحدهما، وإن سكتا عنه فهو للعامل إن كان تبعاً لنصيبه. ولو كان البياض الأكثر مثل أن تكون داراً فيها دالية دون الثلث أو الثلث، فلا يجوز أن يكون السواد بينهما، ولا بأس أن يكون لأحدهما، وأما السواد مع السواد مثل الشجر مع الزرع أو الموز فلا يجوز أن يكون لأحدهما، ولا يجوز إلا أن يكون بينهما. وتعليق الذُّكار على العامل وشراؤه على ربّ الجنان.

قلت: في المدونة ما يقتضي القولين، ووفّق بعض القرويين لما ذكر هذا وجعله وفاقاً لا خلافاً.

وفيه: من اشترى شجرة وشرط على البائع تذكيرها بذُكَار الجنان. فإن كان ذلك في كل سنة على الدوام لم يجز البيع.

---

(1) وردت الفقرة في أ كثيرة الاضطراب، والإصلاح من ب.

مسائل الجوائح

عياض: معنى الجائحة هي المصيبة المستأصلة. يقال: أجاحهم العدو واستولى عليهم وكذا الشدائد. ولا جائحة في ما اشتري من الثمر مع أصوله بإجماع. واختلف العلماء في ما اشتُرِي مفرداً، ومراعاة الكثرة فيه من القلة وتحديد الكثرة فيه بالثلث. واختلف أيمتنا هل يرجع الثلث إلى قيمة الثمرة وإن كانت أقل أو إلى قدرها؟ وإن كان أقل على ما هو معلوم.

وقال شيخنا الإمام: رسمها ما تلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه.

وفي مسلم عنه عليه أفضل الصلاة والسلام أنه أمر بوضع الجوائح. وفي حديث آخر (لو بعتَ من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً، لِمَ يأخذ مال أخيه بغير حق). وفي حديث آخر: (إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة). وحكى من طريق ابن حبيب عن أصبغ: إذا بلغ ثلث الثمرة فصاعداً، ولم يتعقبه عبد الحق ولا القطان. كذا نقلناه عن شيخنا في مختصره. والذي في أحكام عبد الحق أنه لم يسكت عنها وتعقبها، انظرها فيه.

ابن الحاج: صفة الشهادة في الجائحة أن يكرر الشهود الجائحة المرة بعد المرة ثلاث مرات أو أكثر في أوقات مختلفة، ويتحروا التحقيق ودليل العيان في ما جنى المبتاع من الجنة. ويقولون في شهادتهم إن الذي أثبت الجائحة ثلث ثمن الجنة المبيعة، مع ما أكل المبتاع قبل الجائحة. فإذا شهدوا هكذا وجب الحكم بالجائحة. ولا إعذار إن وجههم القاضي وإلا كان الإعذار فيهم إلى البائع. وإن شهدوا بأقل من ثلث الجميع مع ما أكل سقطت الجائحة وحلف.

فإن نكل حلف المبتاع أنها في الثلث وحكم بالجائحة [203 ب].

ولو أجيحت كلها فاختلف المبتاع مع البائع فالبائع مدّعٍ أن المبتاع جنى منها. وكذا لو أقر بمقدار والبائع يدّعي أكثر. وقول عمر بن عبد العزيز في المدونة يدل عليه.

ولو اختلف المقومون هل الجائحة الثلث أو أقل؟ فيحتمل أن يقضى بأعْدَل البيّنتين أو يحكم ببيّنة الثلث لِوُجُوبها حكماً وهو الأظهر إلا أن يقال ينظر للأعدل مراعاة لمن يقول لا جائحة، لأن الشهادة في تعيين واحدة كالشهادة على قِدَم الضرر وحدوثه.

قلت: تقدم هذا الأصل، وأن فيه ثلاثة أقوال.

قال: وصفة شهادة الجائحة في الزيتون أن ينظروا إليها سالمة ثم ينظروا إليها مجاحة، أو ينظرون إليها وحملها بجملته السالم والمجاح ويقدرون المجاح منه.

قال: إذا رفع العامل أكثر من الزريعة وجب عليه كراء الأرض وإذا رفع الزريعة فلا كراء. هذا الذي أستحسنُ وبه كان يفتي الإشبيلي أبو حفص: إن وجد مثل الزريعة فلا كراء عليه. ثم قال: إن وجد أكثر من البذر بقدر النفقة في الحرث فيجب أن لا يكون عليه كراء ولم يَقْوَ عنده قوة من وجد البذر فقط. هذا عنده لا شك فيه.

وفي المدونة: ومن اكترى أرضاً ليزرعها فقحطتْ السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمْكِنَ من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع، أو لها بئر أو عين فانهارت قبل تمام الزرع فهلك الزرع لذلك، أو انتقع الماء الذي يحيى به الزرع من السماء من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع وإن نَقَد رجع به، فإن جاء ما كان في بعضه وهلك بعضه، فإن حصد ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره. ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال منه ولا نفع له فيه.

وإن هلك الزرع ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه. وإن أمطرت بعد أن

غرق، فغرق أياماً أو أشهراً فأهلكه، فإن كان بعد إبان الزراعة فهو كالجليد، وإن كان في الإبان لو انكشف عنها أدرك الزرع ثانية فلم ينكشف حتى فات، فهو كغرقها في الإبان فلا كراء عليه. وإن انكشف في الإبان لزمه الكراء. أبو حفص: جاء ما كفى بعضه دون بعض، يأتي في بعض ماء البئر وأما المطر فلأنه يتعذر فيه.

ولو أتى الجراد إبان الحرث فعلم الناس إن زرعوا شيئاً أكله الجراد فأشفقوا لذلك فلا شيء عليهم في تدك المدة.

قلت: يريد أنه باض في تلك الأرض، بحيث يعلم أنه إذا ظهر أكل الزرع فهو بمنزلة الدود في الأرض يأكل الزرع. ونص عليه الباجي قال: إذا اكترى الأرض على أن يزرع بطوناً فزرع الأولى، فأكلها الجراد وكثر الجراد حتى خاف أن يزرع غيرها فيأكله الجراد، فلا كراء عليه إلا قدر ما أقام الزرع الأول خاصة، ولا شيء عليه في ما بقي من المدة، لأنه أتاه ما مَنَعَهُ من زرعها بقية المدة.

وفي شفعتها: من اشترى شرب يوم أو يومين أو شهراً أو شهرين فسقى به زرعه فغار الماء أو نقص قدر ثلث الشرب وضع عنه جوائح الثمار. ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قِبَل الماء، فيوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن، وإن كان أقل من الثلث اً ما إلاّ خطب له فلا يوضع له شيء. ابن فتحون: وتفسير جائحة العطش أنه ينظر إلى تلك الأرض ما يقوم فيها على التوسط وهو حمل السنين بعضها على بعض، فإن يقوم للحبة ست حبات على التوسط، فما رفع من الست حبات لزمه بقدر ذلك، وإن رفع الكل لزمه الكراء كله، وإن رفع للحبة حبّتين لزمه ثلث الكراء. وفي الطرر: لو قال قائل لا يلزمه في الحبتين شيء لكان عنده مصيباً، لأنه لم ينتفع لما يلزمه في كلفة الحرث والحصاد والدرس أكثر من ذلك.

قلت: وهو نحو ما ذكر أبو حفص.

وفيها: تقدير جائحة الثمرة المشتراة بوجهين: أحدهما تقديرهم ما تحمل هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين فيقال هو كذا. والثاني تقديرهم

أن هذا الذي عاينوه مجاحاً ساقط في أصول الثمرة أو فاسداً في رؤوسها، هو ثلث الذي قدروه [204 أ] من حملها على توسط. وأما لو قدروا هذا المجاح في ما بقي صحيحاً في رؤوس الثمرة بحسب ما أعطاهم ما عاينوه فيها من السالم أو المجاح لم يعمل على هذا العقد شيئاً بمجرده، وافتقر إلى تسليم البائع أنّ المبتاع لم يجد من الثمرة شيئاً. وانظر في ثمانية ابن سحنون وفي جائحة المقاثي منها.

وسئل ابن رشد عن الزرع إذا أصابه الصَّرّ[1] وهو ربيع ثم أصابه القحط بعد ذلك، هل يلزمه الكراء للزارع؟

فقال: إذا توالى القحط حتى علم أن الزرع لو سلم من الصَّرّ لأهلكه القحط فالكراء عنه ساقط.

وسئل ابن محرز عمن يشهد له أربعون أو ثلاثون أو أقل أو أكثر أن العدو نزل على جنّته بالمحلة الفلانية وأكل ثمارها وأفسدها، فهل يقبل القاضي شهادة هؤلاء من طريق الاستفاضة بالضرورة وينتفع بها المشتري في إثبات الجوائح أم لا؟.

فأجاب: كل ما أكل من الثمرة على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولا مدافعة من يريدها من عسكر وعامة الناس ومفسدين فهو جائحة كالبرد ونحوه. فإن كانت الجائحة قدر الثلث وأكثر وضع عن المشتري من الثمن قدرها، وإن كانت أقل لم يوضع عنه شيء. هذا إن كان البيع صحيحاً، وإن كان فاسداً ضمنه البائع مطلقاً قبل الطيب أو بعده قليلاً كان أو كثيراً.

ولو أمكن جذاذ الثمرة على المعتاد فلم يجذّها حتى أجيحت، فالضمان من المشتري فيها مطلقاً. وإن اختلفا في القدر فشهد الجمع المذكور أو أقل منهم به وحصل العلم بشهادتهم عند المشهود عنده من قاض ونحوه بلا شك ولا ريب في موضع لا يمكن العدول حضوره فهي مقبولة للضرورة، إذ هو غاية المقدور.

---

(1) الصَّرُّ: شدة البرد.

قلت: في المدونة: كل ما جاء من قبل الله عز وجل فهو جائحة كالجراد والنار والريح والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعين الشجرة في الحر والسموم. وقال: الجيش والسارق جائحة إن لم يُعْرَف. ابن نافع: السارق جائحة. وقد تقدم قطع الماء.

وحكى ابن رشد والباجي قولاً ثالثاً: إن الجيش ليس بجائحة كالسارق. وحكى عبد الحق عن بعض أشياخه أن السارق جائحة إن لم يعرف وإن عُرِف اتّبعه المبتاع بالقيمة، ولو كان معدماً وليس بجائحة. قال شيخنا الإمام: ويلزم مثله في الجيش إن عرف واحد، لأنه ضامن لجميعهم. قال: والأظهر أن عدمه إن كان غير مرجو عن قرب إنه جائحة، وهو ظاهر الرواية، واختار ابن رشد أن لا جائحة في السارق ولا ما يأخذه السلطان.

وفي الزاهي: إن سقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهي جائحة. ولابن الماجشون: أن ليس بجائحة. وأجاب أبو محمد بأنه جائحة وإن كان له ثمن، لأنه إنما يجذ إذا يبس، إلا أنه إن سقط الثلث، فلا جائحة إذا رجع بعضه وهو ثمن الساقط. فلو سقط أكثر من الثلث وثمنه مثل الثلث فهو جائحة ويحسب عليه ثمن ما باع.

ولو أصيبت بتناثر أسقط ثلث ثمنها، والمكيلة قائمة، ففي كونها جائحة قولان، الذي أراه أنه غير جائحة. اللخمي: لو عابها السموم ولم يسقط منها شيء فله الرد بالعيب فقط. وإن كان مع إسقاط ثلثها رجع بمناب الساقط، وله في الباقي حكم العيب. وكذا الغبار. واختلف إن أسقطها الريح فذكر ما تقدم. قال: وأرى إن عابها فله حكم العيب، وإن أسقط الثلث لم يرجع بشيء، على قول عبد الملك. وعلى الآخر يخيّر في قوله معيباً بكل ثمنه ويرده فيسقط عنه ثلث ثمنه. وتعقب شيخنا بعض هذه الأجزاء فانظره.

قال: وإن أسقط الدود الثلث فأكثر فله رد الساقط أو حبسه ولا يحط عنه شيء. وإن أسقطها الدود وأذهب منها الثلث فله حبسه، ويحط عنه بقدر ما أكل الدود أو ردّ الباقي بالعيب ويسقط عنه كل الثمن.

وقوله في الجواب: إن كانت الجائحة قدر الثلث حط عنه إلى آخر ظاهره: ولا يسقط من الثلث ما جرت العادة بسقوطه، وهو ظاهر الأمهات. وقال اللخمي: يُلغَى ما جرت العادة بسقوطه منها ويُعتبَر ما بقي. [204 ب] ولها نظائر في كتاب الشركة والبيع على التصديق في الطعام إذا وجد الزيادة أو النقص المتعارفين أو أكثر من ذلك، وغير ذلك.

وقوله: ولو أمكن جذاذ الثمرة على المعتاد إلى آخره، فإن كان يرجع إلى البيع الفاسد فنص المدونة: إن ضمانها من البائع مطلقاً ما دامت في رؤوس الشجر. وقول أشهب الذي يرى التمكين في البيع الفاسد، ينقل الضمان، فكذا هنا. وإن أراد في البيع الصحيح ففي المدونة: ما يقع من ثمر نخل أو عنب وغيره بعد يبسه وصار تمراً أو زبيباً، فلا جائحة فيه.

وإن اشتراه حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه، وكأنك ابتعت بعد إمكان الجذاذ. ابن يونس عن سحنون: إن تناهى العنب وآن قطافه حتى لا يترك إلاّ لسوق يرجى أو للشغل، فلا جائحة فيه.

اللخمي: ما أصيب قبل كمال انتقاله لتمام حلاوته وما أشبه ذلك من مقصود فيه لو يوجد بعد ففيه الجائحة ولو كان تمّ سقيه أو بعلاً. وما أجيح قبل استكمال جفافه وكان بقاؤه لئلا يفسد ويؤخر ليقبض شيئاً بعد شيء فيختلف في وضع الجائحة فيه. وما تم جفافه وما بقي إلا إجناؤه ومكّن المشتري منه لأنه دفع ثمنها وكان مؤجلاً ـ والجذاذ على المشتري ـ فهو منه. وإن حبس بالثمن فعلى خلاف المحبوسة في الثمن. وإن لم تكن محبوسة والجذاذ على البائع ففي ضمانها من البائع أو المبتاع خلاف.

وكذا العنب بعد استكماله عسيلته وأبقاه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد إن أخذ مرة واحدة، ثم استعمله على قدر حاجته فهو على الخلاف، إن شهدت العادة ببقائها، ولو كانت العادة بجذه مرة فأخره ليأخذه على قدر حاجته فهو منه. وكذا الزيتون قبل كمال زيته من بائعه.

ابن رشد: ما أجيح قبل كمال طيبه الجائحة فيه اتفاقاً. وما أجيح بعد

إمكان جذاذه بعد طيبه وقبل مضي ما يؤخر إليه جذه عادة تجري على اختلاف قول مالك في البقول. وما أجيح بعده من مبتاعه اتفاقاً ففي كون الثمرة من مبتاعها فتناهى طيبها، وإن لم يمض ما يمكن فيه جذها أو يمضيها، ثالثها يمضي. وما يجري العرف بالتأخير إليه وما أجازه من شهادة الشهود للضرورة له نظائر في المتحملين إلينا. وشهادة الصبيان في الجراح والقتل والنساء في المآتم والأعراس والجيران والخدم والعبيد في إثبات ضرر أحد الزوجين، ومجهول العدالة في السفر، على قول ابن حبيب، وأفتى به ابن رشد. وشهادة أهل القرية البعيدة من بلد القاضي كالثلاثين ميلاً ونحو ذلك ويستكثر منهم على ما نقل في الطرر، وشهادة المسلوبين إلى غير ذلك، ويأتي إن شاء الله مزيد بيان في محلها.

وسئل اللخمي عن جائحة البقول.

فأجاب: اختُلف فيها على خمسة أقوال: فقيل من مشتريها مطلقاً، وقيل من البائع مطلقاً، وقيل إن لم يكن لها قدر فلا رجوع، وإن كان لها قدر رجع وإن لم تبلغ الثلث، وقيل حتى تبلغ الثلث، وقيل: إن كان مما لا تجوز مساقاتها بحال رجع بقليله وكثيره، وما تجوز مساقاته للضرورة كالجزر واللفت والبصل والفجل وكل ما لا يخلف فيعتبر فيه الثلث. واختار هو: إن كانت العادة السلامة فيه فنزلت جائحة به على خلاف العادة فيرجع بقليله وكثيره ولا حد فيها. وإن كانت العادة السقوط وأصيب فيه القدر المعتاد فلا رجوع بشيء، وإن زادت على المعتاد بأمر يُتَحسَّس لمثله في الثمن وضع، والبقل واللفت وغيرهما فيه سواء.

قلت: عزاها في تبصرته. وما في المدونة روايتان، وفي الجلاب ثلاثة.

وفي سماع سحنون وابن القاسم: الزعفران والبصل والريحان والقرط والقصب والكسير فيوضع قليله وكثيره. وفي جائحة قصب السكر ثلاثة أقوال، ثالثها إن بلغت الثلث. ابن يونس: وكذلك القصب غير الحلو حتى يبلغ الثلث ولا تباع حتى يبدو صلاحها بطناً واحداً. وفي سماع ابن أبي زيد: توضع جائحة

ورق التوت وإن قلّ. قال ابن حبيب: إن بلغت الثلث.

وسئل السيوري أيضاً عن جائحة البقول فقال: في قول يوضع قليلها وكثيرها وقيل لا يوضع فيها شيء. وفي قول: يوضع الثلث ودون الثلث. وفي الحوائط لا يوضع على قول أصحابنا. ومذهبي في الحوائج يوضع قليلها وكثيرها خلاف قول أصحابنا. وقد علمت قول أصحابنا في الزوجة تهب أكثر من ثلثها، إذا جاوزته بيسير، فهو جائز وبكثير ولم تقصد الضرر، فالصواب إمضاء الثلث عندي.

قلت: وفي هبتها الثلث مع قصد الضرر قولان. مذهب ابن القاسم الإمضاء خلافاً لغيره، وهو ظاهر الوصايا. الثاني في مسألة إذا أوصى لوارثه، فإن لم يجز الورثة جعله للمساكين.

وأفتى شيخنا في الزوجة إذا تصدقت بصداقها وهو قدر الثلث فأدنى بقصد الضرر فإنه يمضي ويقضى به على الزوج، وحكم به القاضي وأتبعه على فتواه. وحكم بدفع الصداق خلافاً لأبي حفص العطار في قصد الضرر.

وسئل ابن أبي زيد عن الزيتون تدخله الدودة عند أوان الثمن مكيلته قائمة وينقص في العصر قدر الثلث، هل فيه جائحة؟

فأجاب: إن بيع في رؤوس الشجر وداخَلَه الدود قبل قطافه حتى صار، فنقص في عصره وحبّه قائم وقد دخله الدود وهو قائم، فهو جائحة، إذا نقص في عصره أو ثمنه عن السالم قدر الثلث فأكثر. وإن نقص عصره لدناءة أصل خلقته أو لسرعة جذاذه ليس لدود فلا جائحة فيه. ولو تدوّد بعد الخرص فلا جائحة فيه.

قلت: وكذا لو اشتراه وقد دخلته العاهة بالدود أو حصل فيها بسببه ما يعلم أنها تداخله العاهة به مثل عقدها على المن أو أصابه المطر في الصيف كما يقع عندنا في تونس كثيراً فلا جائحة، لأنه عيب دخل عليه في الثمرة، وأنها لا تبقى حتى يأتي أوان قطافها، وهو رجوع الشمس إذا حلت برأس الجدي، وهو الخامس عشر في شهر دجنبر، وهو كانون الأول.

وسئل أيضاً عمن اشترى غلة حائط فيه أصناف من الفواكه فأجيح منه صنف، ما محمل قول ابن القاسم فيه؟ هل يؤخذ فيه بقول أشهب موافقاً لقول ابن القاسم؟ وما رواه ابن حبيب عن مالك؟

فأجاب: لا يعدل عن قول ابن حبيب إذ لا يتأتى غيره، وكأنه اشترى كل صنف على حدة، فتوضع الجائحة عن الصنف إذا بلغت ثلثه بالقيمة من جميع الأصناف من الثمن.

قلت: ما ذكر من الأصناف يحتمل أن يكون تحت نوع أو أراد بالأصناف الأجناس. فأما الأول ففي المدونة ما يقطع بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين والتفاح والرمان والخوخ والموز والأترجّ إن بلغ المجاح ثلث قدره اعتُبِر. ولو قصد منابه من قيمة جميعه عن ثلثة وإلا فلا، ولو بلغ منابه منه تسعة أعشاره. وعكس أشهب فراعى الثلث في قيمته لا قدره. الباجي: إن كان مما يجذ جميعه جنساً واحداً ذا أنواع مختلفة اعتبر ثلث جميعها اتفاقاً. وفي كونه بقدر الثمرة أو قيمتها قولان لابن القاسم وأشهب.

وفي النوادر عن ابن حبيب، لم يفرق ابن القاسم بين تفاضل القيم في النوع الواحد وقال قولاً مجملاً: إن بلغت الجائحة ثلث الثمرة رجع بثلث الثمن فلا تقويم وما تأوّله عن ابن القاسم بعيد عن مذهبه.

قال شيخنا الإمام: وخلاف قوله فيها إن كان في الحائط أصناف برني وعجوة وغيره أجيح أحدها فإن كان قدر الثلث كيْلاً من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها [205 ب] ناف عن الثلث أو نقص.

أبو حفص: الحيطان المتفرقة لكل حائط حكم على حدته، وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم: إن أجيح ثمر حائط أو بعضه اشتري مع حوائط واحدة وصنعت إن بلغ ثلث ثمرة كل الحوائط.

قلت: لعل قول أبي حفص في الحيطان المتباعدة التي لا تجمع في القسم، بدليل أنه عقب كلامه بقوله: القياس عندي أن لو كان ثلثه أن لا توضع لأنه بيع.

ابن رشد: الحوائط من صنف كحائطٍ واحد يوضع للجائحة ثلث الثمر بقدر ثلث الثمن، وإن تساوى الثمر في الطيب أو تقارب. فإن كان بعضه أفضل وأطيب ففي كون المعتبر ثلث الثمرة بثلث الثمن فلا تقويم، أو ثلثها فيوضع مناب قيمة المجاح من قيمة ما سلم من الثمن. فإن قصر عن ثلث الثمن أَلْغِيتْ جائحته ولو بلغ من الثمن أكثر من ثلثه.

ثالث الأقوال: إن أجيح ما قيمته الثلث وضع ولو كان عشر الثمرة، انظرها فيه.

وأما إن كان المبيع أجناساً لكونه تيناً وعنباً وسفرجلاً، ابن رشد: ورماناً، فحكى الباجي وابن زرقون خلافاً. فقيل يُعتبر كل جنس كأنه بيع على حدة، وقيل يعتبر كون قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع دون اعتبار قدره من قدر الجميع، وقيل يعتبر بلوغ قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع مع بلوغ قدره ثلث قدر نوعه.

وهل تعتبر القيمة في ما بيع بطوناً يوم الصفقة ويوم نزول الجائحة؟ تأويلان على المدونة حكاهما عِياض. عبد الحق: اختلف إذا أجيح أول بطن من مقثاة هل يعجل تقويم ما في البطون الآن على ما عرف من عادتها أم يستأني حتى يجنى جميعها؟ وهو أصوب لأنه محصل للحق علماً ولا اعتبار بخوف فلس البائع لأنه طاب، وفيها التين كالرمان. وفي ما نقل عنه عياض أنه يختلف باختلاف البلاد فيحكم فيه بحال محله.

اللخمي: ولا يباع رطباً اعتبر قدره، إلا أنه يعتبر أوله وآخره بالجودة فتقوّم بطونه. ولو كان قريباً من الحاضرة فيباع رطباً ولا يدّخر نظراً لاختلاف أسواقه.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً في الرمان والتين والخوخ، مما يُطعم بطناً بعد بطن، فإن كان الرمان مما يحبس أوله على آخره، فهل هو كالمدخرات؟ وهو عرفه اليوم.

فأجاب: سبيله سبيل ما توضع فيه ثلث الثمرة بثلث الثمن.

وسئل عن ورق التوت يجاح الدود أتوضع الجائحة فيه؟

فأجاب: نعم توضع الجائحة إن لم يجد مشترياً له.

قلت: فإن وجد من يشتريه بيسير من الثمن؟

فقال: لا يوضع عنه إذا وجد من يشتريه ولو بوضيعة.

قلت: فإن وجد مشترياً بما لا بال له كالتين؟ فكأنه أشار إلى موضع الجوائح حينئذ.

قلت: جعلها التونسي محل نظر.

فقال: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله هل مشتريه كمكتري حمّام أو فندق خلا بلده فلم يجد من يعمره، فيكون له متكلم أو لا. ولا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة يضمن بالعقد، كمن اشترى علفاً لقافلة فعدلت عن محله، أو ليس مثله؟ لإمكان نقل الطعام حيث يباع. وورق التوت لا ينقل.

ابن يونس: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأهل حرب فهو جائحة فيها. كالدور تكرى فتقوم الفتنة ويجلو أهل البلد عنه ويجلو هو معهم للوحشة وهو آمن فعليه الكراء، وإن جلا للخوف فلا كراء عليه. ولو كانت مما لا ييبس كالتفاح والخوخ أو القثاء وشبهها، ففيها الجائحة. ولا يشبه هذا الكساد فيها مع بقاء الناس ونحوه. قال المشاور: وقال غلبة العدو عليها جائحة كممر الجيوش.

قلت: ولو رخص لقلة الدور كما ذكر الشيخ لجرى على مسألة إذا أصاب البلد غلاء فانجلى عن البلد بعض أهلها مما ينقص الكراء. ويأتي إن شاء الله من كلام ابن رشد في مسألة كراء الأحباس.

ومن هذا ما سئل المازري أو غيره [206 أ] عنه، عن مدينة ليس فيها من

يغسل الغزل إلاّ موضعان، فاكترى رجل أحد الموضعين بكراء غال، ثم أحدث رجل بقربه موضعاً لغسل الغزل بنقص من كراء الأول كثيراً، هل له متكلم أم لا؟.

فأجاب: إن كان اكترى وهو يجوّز إحداث موضع ثالث ليس بعيداً إحداثه فلا مقال له، وإن عقد على أنه لا يمكن إحداثه وعلم ذلك فجاء من ذلك ما لا يظن، وكان المحدث أتلف عليه أكثر المنفعة التي يعلم وهو العاقد منه، وعقدا على عدم الإمكان كان له في ذلك مقال، كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء.

قلت: الأقرب في هذه المسائل أنها تجري على إحداث ما ينقص الثمن بجاره أو ينقص الغلة كذلك.

ففي أحكام ابن سهل أثبتت امرأة عند ابن ذكوان أن رجلاً أحدث بقرب دارها فرناً يؤذيها بدخانه فأعذر إليه، فأثبت أنه عالجه حتى ذهب، فاعترضته بأن الفرن بقرب دارها ينقص من ثمنها وأثبتته، فأفتى ابن عتاب بأن لا مقال لها بحطيطة ثمن دارها إذا ثبت انقطاع ضرر الدخان، ووافقه ابن مالك. وأفتى ابن فرج وغيره بأن ليس له أن يحدث على المرأة ما يعيب دارها. ووافق على ذلك ابن أبي رعيل، واحتج كل بطرق يأتي ذكرها في باب إحداث الضرر. وفي آخر احتجاج من لا يرى نقص القيمة ضرراً اتفاق الجميع في من أحدث فرناً على فرن آخر قديم، أو حمّاماً على حمّام، أو رحى على رحى قديمة لا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة، أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه، وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. ومعلوم أنه إذا قلّت الفائدة أو الاستغلال أن القيمة تنحط بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه.

وفيه أيضاً في جائحة قبالة الأحباس لخوف أو غلاء أنه ليس بعيب، وهل يوضع لمتقبلي الأحباس شيء استئلافاً أو لا يجوز؟

فيه قولان، وأطال فيه الكلام. وكذا أفتى ابن رشد إن رأى القاضي أن

يضع شيئاً للاستئلاف فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه بعض الثمن على هذا الوجه. فهذا يدل على مسألة المازري في جوابه أنهم لا مقال لهم بوجه وإن أدى إلى تعطيل الأول.

وقد وقعت في هذا الزمان مسألة وهي أن بعض عمّال السلطان أكرى فندق الرماد بمال، فأخرج منه قوماً سكنوه بأقل من ذلك بكثير فالتزم الخارجون فندقاً آخر على أن يردوه فندقاً لغسل الغزل وترميده كالأول، وهي مسألة المازري. والحكم فيها ما قدمناه عنه. وظاهر كلام غيره مما تقدم.

وفي الطرر عن الشعباني: الكساد ليس بجائحة وغلاء السعر ليس بجائحة وسواء أحدث المبتاع ليس بجائحة ومصيبته بعد جذاذه ليس بجائحة. ولو أجيح بعد موت بائعه فالجائحة باقية في مال الميت إن كان له.

وفيه عن المشاور ما يقع مما يكون بطوناً كالتين والقثاء ونحوه بثمن على قطع ما طاب منه وبقية سائر ذلك أو تركه له فتصيبه الجائحة بعد قطع الطيب منه، ويقول المشتري الجميع دخل في الصفقة وعلى ذلك وقع البيع، وأنكر البائع، فالجائحة موضوعة عنه إلا أن يعلم من الثمن مثله يكون للبطن الأول الذي باع منه خاصة، فيحلف البائع وتسقط الجائحة.

قلت: انظر هل تجري على الهبة لأجل البيع، هل حكمها حكم المبيع أم لا؟ لذلك نظائر في الأنكحة والصرف وغير ذلك. فمن يجعلها كالمبيع يقول يعتبر جميعها، ومن يجعلها ليس كالمبيع فلا جائحة.

ومن جائحة العرايا والنكاح وغير ذلك، ففي الجميع خلاف. فابن القاسم في النكاح لا يجعل فيه جائحة، خلافاً لعبد الملك، انظر ذلك في الأصول.

وفيه كل ثمرة تقطع خضراء وإنما تيبس في الأرض فاختلف فيها. فمنهم من قال: الجائحة فيها ما لم تقطع قياساً على ما ييبس منها. ومنهم من قال: إذا بلغت مبلغ تناهى طيبها ولا ترجى فيها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل يبسها، ولا جائحة في ما أصابها بعد ذلك.

وفيه من جعل في الفجل والجزر واللفت والأصول المغيّبة الجائحة في الثلث [206 ب] فصاعداً ففيها الشفعة. ومن جعلها في القليل والكثير فلا شفعة. كما لا شفعة في ما لا ييبس في شجره من الثمار واستجْدَر كالزرع ييبس. والأحسن في هذه مذهب المدونة أن لا شفعة، وليست كالباذنجان والقرع والقثاء لأن هذه تخرج عن أصولها تجنى وتبقى أصولها كثمر الشجر فوجب فيها الشفعة.

وسئل ابن محرز عمن يجني على نخل رجل فيقطعها، وعلى النخل خراج صحيح، كيف قيمة النخل على الجاني؟ وصاحبها لو باعها لا تنقل إلى مشتريها.

فأجاب: الذي يجب عندي أن يقَوّم النخل على أن لو جاز بيعها على بقاء خراجها على بائعها كم تسوى فتكون قيمتها.

قلت: فالشجر يقطعها رجل ومن شأنها أن تعود إلى سنين كما كانت، فيقال: كم تسوي هذه الجناية على هذا الشجر على أن تعود لهيئتها إلى وقت كيت وكيت.

قلت: قوله عليها خراج صحيح يحتمل أن تكون لأهل الذمة أو من أرض الجزاء عندنا بتونس. وأما لو كان الخراج ظلماً كما يذكر في الأرض المطفلة بالأندلس، فمن يجعلها كأرض الخراج الصحيح فحكمها كما مر، ومن يجعل ذلك عيباً فتقوم على أنها معيبة، على نحو ما تقدم، ومن يقول ينتقل الخراج إلى المشتري بالشرط، فإن ذهبت معظم منفعة الأرض فيلزمه قيمتها على ما هي عليه. كمن تعدّى على ثوب فأفسده فساداً كثيراً، وإن لم يكن معظم المنفعة ذاهبة، لزم قيمة ما أفسد خاصة على ما هو عليه.

وكذا المسألة الثانية: إذا كانت لا ترجع إلا إلى سنين كثيرة أو قليلة، على حسب ما تقدم.

ويقرب من هذا مسألة إذا ملخ الشجرة حتى نقصها في صفة تقويم الملخ،

وكونه ينقص هذه الشجرة، أو تعدى على عجل فقتله وهو يرضع أمه فيعتبر نقص لبن الأم مع قيمة العجل. وقد نص على ذلك بعض من تقدم من أيمتنا.

الغرناطي: يُسمى في عقد الجائحة معرفة الشهود للقائم والموضع المجاح وتحديده وتسمية الجائحة مما يكون أمراً غالباً لا يمكن دفعه، وأنها أذهبت الثلث فأكثر، وأن تكون مبتاعة دون أصلها، بعد أن حل بيعها قبل انتهاء طيبها، أو قبل أن يمضي من المدة بعد تناهي طيبها ما لو شاء المبتاع أن يجذها فيها. وإن كانت الجائحة جيشاً ذكر معرفة مروره. فتوضع بخمسة شروط تؤخذ مما تقدم.

من مسائل المزارعة ونحوها

قال شيخنا الإمام: هي شركة في الزرع وإن شئت قلت في الحرث. وقعت العبارتان من أهل المذهب، وأصلها ما خرّجه البزّار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يقولنّ أحدكم زرعتُ، وليقلْ حرثتُ). وفي مسلم عن جابر بن عبدالله عنه ﷺ: (لا يزرع مسلم زرعاً ولا يغرس غرساً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلاّ كانت له صدقة). وفي حديث آخر من طريق أبي هريرة: (لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت، فإن الزارع هو الله) أبو هريرة لقوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾[1]. القرطبي: جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ﴾[2] الآية، فيه دليل على أن اتخاذ الزرع من أعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال، ولهذا ضرب الله بها المثال، ثم ذكر حديث مسلم المذكور قال: وفي الترمذي من طريق عائشة عنه ﷺ، قال: (التمسوا الرزق في خبايا الأرض) يعني الزرع. وفي حديث آخر في النخل: (هي الراسخات في الوحل، والمطعمات في المحل) خرج مخرج المدح.

قال: والزراعة من فروض الكفاية يجب على الإمام أن يجبر الناس عليها، وما كان في معناها من غرس الأشجار. وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال: دُلّني على مال أعالجه فأنشأ يقول:

أقول لعبد الله يوم لقيتُه وقد شدّ أحلاس المطي مشرقا

---

(1) القرآن: الواقعة 64.

(2) القرآن: البقرة 261.

تتبع جناب الأرض وادْعُ مليكها لعلك يوماً أن تُجاب فترزقا

[207 أ] وحُكي عن العضد[1] أنه قال: رأيت علي بن أبي طالب في المنام فناولني مسحاة وقال: خذها فإنها مفاتيح خزائن الأرض.

قلت: وكذا كانت سيرة الأنصار أنهم أهل فلاحة. وقول عمر: يا معشر قريش اتجروا لئلا تغلبكم الحمراء على أموالكم. ابن رشد في الجامع: الحمراء هنا الموالي، حَضَّهم على استعمال التجارة التي هي حرفتهم لئلا تعلو عليهم الموالي بمكاسبهم.

قلت: هذا والله أعلم لأن بلدهم مكة ليس فيها فلاحة. لقول إبراهيم عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنِّيٓ أَسۡكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيۡرِ ذِي زَرۡعٍ﴾[2] الآية. وقوله تعالى: ﴿رِحۡلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيۡفِ﴾[3] يعني للتجارة على ما ورد في الأخبار.

وقوله: هي فرض كفاية.

وما حكى الحريري في مقاماته من إنشاده:

هي العيش إلاّ أنّ فيها مذلّة فمَن ذلّ قاساها ومَن عزّ باعها

وما حكاه في مقامة البناء ما فيه من تقسيم الصناعات وجعلها مرجوحة بالنسبة إلى ما رجّحه من طريق التسول وتكفّف الناس، فعلى وجه آخر من حال الزمان فلا يُقْتَدى به إذ هو معروف باللغة العربية فقط، والعمل ما رجّحه أهل العلم المشهورون بحمل الشريعة.

وحكى القرطبي أيضاً في التفسير: يُستحب لمن يرمي البذر في الأرض أن يقول بعد الاستعاذة: ﴿أَفَرَءَيۡتُم مَّا تَحۡرُثُونَ﴾[4] إلى آخر الآية، ثم يقول: بل الله الزارع والمنبت المبلغ. اللهم صل على محمد وارزقنا ثمره وجَنّبنا ضرّه واجعلنا

---

(1) هو العضد الأيجي.

(2) القرآن: إبراهيم 37.

(3) القرآن: قريش 2.

(4) القرآن: الواقعة 63.

لأنْعُمك من الشاكرين. وقال: إن هذا القول أمان لذلك الزرع من جميع الآفات والدود والجراد وغير ذلك. سمعناه من ثقة وجُرِّبَ فوُجِد كذلك.

ويُستحبّ أنه ينوي أنه يزرع ويغرس وينوي أنه ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائماً على أصوله إن تبدّلت الأملاك.

واختلف شيوخنا أيُّهما أفضل، الغراسة أم الحرث؟ لكثرة التناول منه. وعلى وهمي أني رأيتُ للنووي رحمه الله في شرحه شيئاً من هذا، فانظره.

واختلف في شركة الزرع هل تلزم بالعقد، وهو قول سحنون وغيره؟ أو بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة في المبسوط؟ ابن رشد: وبه جرت الفتوى بقرطبة، كرواية علي في الجعل، أو بالإبذار، وهو قول ابن القاسم في المدونة؟.

ابن حارث: اتفقوا على انعقادها بابتداء العمل.

وسئل ابن رشد عمّن أخرج الأرض والبذر والبقر، وأخرج الآخر العمل على أن يكون له الربع وللآخر الثلاثة الأرباع، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: مسألة الشركة هنا على ثلاثة أوجُه: إما أن يعقداها بلفظ الشركة فيجوز، أو بلفظ الإجارة فلا يجوز، وإن لم يسمّيا شركة ولا إجارة فيقول: أدفع إليك أرضي وبقري وبذري، وأنت تتولى العمل ونحوه ويكون لك الربع أو الخمس أو نحوه. فحملة ابن القاسم على الإجارة ومنعه، وحمله سحنون على الشركة فأجازه. وإلى الأول ذهب ابن حبيب. هذا تحصيلها عندي، ومن أدركناه من الشيوخ لا يحصّلونها ويحكون الخلاف إجماعاً وليس بصحيح. ابن البراء: وهو جامع حسن كما حصل. وقد وقع بخط القابسي جوابٌ يقرب منه، إلا أن هذا الجواب أحسن مساقاً وفقهاً بحسب قائله من العلم.

ووجدتُ مقيداً عنه: سئل عمّن يحرث الأرض بالربع أو الثلث من غير أن يجعل الحارث للأرض نصيبها من الزريعة، هل تُردّ بذلك شهادتهما؟ وكيف إن كانا عالميْن بالفساد أو جاهليْن؟.

فأجاب: قيل شهادتهما لا تُقبلُ لحديث عبد الرحمن بن عون حين أعطى

سعد بن مالك أرضاً له مزارعة على النصف، فقال له عليه الصلاة والسلام: (أتُحبُّ أن تأكل الربا؟) ونهاه عنه. والذي أقول: إن فعله جاهلاً أو متأوّلاً فليس بجرحةٍ، وإن [207 ب] فعله متعمداً للنهْي مستخفاً بارتكاب المحظور فهو جُرْحة لأن فعله يشهد بارتكاب الذنوب والخطايا. هذا جوابه، وهو يعطي أن هذه الشركة ليس بمتأكد تحريمها.

وأما سؤال أبي العباس فيها ومضمّنه: عن رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الدواب والزريعة على أن يكون له أربعة أخماس الزرع، وأخرج الآخر بذره خاصة على أن له خمس الزرع، فهل هذه شركة صحيحة أم لا؟.

فأجاب: لكلّ واحد ما شرط من الزرع سواء كان الزرع جيِّداً أو لا. كذا يظهر، وليس لواحد منهما جبْرُ الآخر على أخذ صاحب الخمس الأجرة. هذا جواب ما وُجد لهذا السؤال.

وسئل ابن شعيب عن مسألة الخماسة في الزرع، ونصه: ما تقول في الإجارة على عمل الزراعة بجزءٍ مسمًّى ممّا يخرج من الزرع، هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل ينتهض عذراً في إباحة هذه الرخصة لتعذر من يدخل على غير هذه الأجرة أم لا؟.

فأجاب: الإجارة بيع من البيوع يُحلُّها ما يُحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع. وحقيقتها ترجع إلى بيع منافع إلى مدة، والبيع يرجع إلى بيع منافع على جهة التأبيد، والمبيع في الصورتين المنافع والذوات هي محلها لا تخلف في شيء من ذلك، فكما لا بيع للزرع قبل أن يُخلق فكذلك لا تجوز الإجارة به، ولا فرق إلا وقوع أحدهما ثمناً والآخر مثموناً، والغرر في طريق الثمن والمثمون واحد في نظر الشرع. وليس من باب الشركة من جهة أن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح والفوائد. وما ذكرتموه من عدم المساعد على ما يجوز من ذلك لا ينتهض عذراً، لأنّ غلبة الفساد في ذلك وفي أمثاله من إهمال حَمَلة الشريعة وهُداة الدين. ولو أنهم تعرّضوا لفسخ عقود ذوي الفساد عند عثورهم عليها لما استمرّوا على فسادهم، فإن حاجة

الضعيف إلى القويّ أشدّ، وإهمال الشريعة لا ينتهض عذراً في إباحة المحظور وارتكاب الكبيرة لا يناسب التخفيف برفع التكليف عن الجاني ﴿فَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلْمُرْسَلِينَ ۝ فَلَنَقُصَّنَّ عَلَيْهِم بِعِلْمٍ وَمَا كُنَّا غَآئِبِينَ ۝ وَٱلْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ ٱلْحَقُّ﴾[1] والله وليّ الهداية والتوفيق.

قلت: ظاهر نقل ابن رشد وفتيا ابن شعيب أنها إذا كانت بلفظ الإجارة لا تجوز باتفاق. وتقدّم من كلام ابن يونس في المغارسة أن قبح اللفظ لا يضرّ مع اتّفاق المعنى في مسألة الإجارة هذه، فعليه تكون هذه الشركة بلفظ الإجارة جائزة. لكن قد يتعقب هذا الإجراء أن الشركة تستدعي أصولاً من المشاركة في بعض ضرورياتها غير العمل، والإجارة قد تكون في غير الأجير، وذلك لا يتأتى في الشركة بل إذا كانت مضمونة.

ووقعت هذه المسألة بالقيروان قديماً وحديثاً فكان شيخنا أبو محمد الشبيبي ـ رحمه الله ـ يحكي عن الرماح أنه إذا استبدّ الخمّاس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسألة قولين بالجواز والمنع، ولا يُفتي بالجواز ويجريها على مسألة الشركة هل يُشترط فيها الاعتدال أم لا؟ وفي ذلك أقوال أربعة حكاها ابن رشد، رابعها قوله القياس على القول بتغليب الإجارة عليها ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال. ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخّصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم جداً. فلما قُلِّدْتُ الفتيا بالقيروان منعته على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس فضجر عند ذلك الضعفاء، وربما سمعتُ أنهم دَعَوا على من منع ذلك. وكان الشيخ قد أجازه لضرورة الزمان لذلك، لكن تقدم أنه لا ينهض عذراً لما قال ابن شعيب الهسكوري لما قدم.

وأما فساد الخماسة بقطر تونس فسمعت أنهم يشترطون على الخماس أن لا يأخذ نصيبه من التبن وأنه يخدم شريكه في حيوانه وحطبه واستقصاء مائة وغير ذلك، وهذا لا يتخرّج جوازه إلاّ على ما ذكرناه إلا أن يكون ما يغتفره

---

(1) القرآن: الأعراف 6 ـ 8.

الخماس يسيراً. فأجراه بعض المغاربة [208 أ] على مسألة اشترط المساقي على العامل إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها. وكان شيخنا الفقيه ينكر ذلك ويقول: الإصلاح هنا داخل في عمل المساقاة ومن منافعها، والاستبداد هناك ببعض الخارج من الشركة ليس داخلاً فيها.

وأما ما يقع من شرط السلف في أصل العقد فلا خلاف في منعه لأنه ما قارن عقداً إلا أفسده.

واختُلف إذا تطوع به بعد العقد هل يجوز؟ وهو مذهب سحنون وظاهر المدونة، أو يُمنع؟ وهو أصل ابن القاسم في عدم لزوم الشركة بالعقد خلافاً لسحنون.

وسئل أبو علي القروي عن مسألة الخماس، وقيّدْتُه عنه.

فأجاب: وأما الخماس فلا يجوز إلا إذا كان بمعنى الشركة وتكون قيمة عمله بقدر الجزء الذي له، ويكون له عليه من جميع ما يتعلق بالشركة بقدر جزئه. فذلك جائز وله حينئذ حظه من كل ما يكون في الزرع دون شريكه.

والمستعمل منه اليوم بين الناس غالباً ما لا يجوز لكونه أجر نفسه بشيء مجهول.

قال: وأما الثور يُعطى لمن يحرث عليه بجزء من الزرع معلوم خمس أو ربع ونحوه فأجرة مجهولة أيضاً لا تجوز إلا أن تكون أجرته في الحرث بقدر جزء من الزرع ويكون على صاحبه من مؤنة الزرع في الحصاد وغيره بقدر الجزء الذي له. ويأتي من كلام ابن الحاج ما يدل على التوسعة في ذلك كله وكما تقدم.

عياض: وجوه المزارعة ثلاثة؛ وجه لا خلاف في جوازه وهو الاشتراك في الأرض والآلة والعمل والزريعة، ووجه لا يختلف في منعه وهو اختصاص أحدهما بكون البذر من عنده دون الآخر ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة اشتركا في غير ذلك أم لا، اختلفوا في ما سواه أو تساوَوْا، لأنه كراء الأرض بما يخرج منها خلا ما ذهب إليه الداودي وإلا هي كراء الأرض بما يخرج منها. ويجيء في كراء الأرض بالجزء على مذهب الليث في الوجهين

وكلاهما خارج مذهب مالك. وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه كيف ما قدّرته إذا استقرأت أقاويل أصحابنا في مسائلهم.

قلت: ونذكر ما وقع في بعض الكتب منها تأنيساً.

فمنها سئل ابن أبي زيد عمن يدفع الأرض بربعها ويخرج ربع الزريعة أيضاً ويأخذ ربع الزرع، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب بجواز ذلك إذا تقاربت قيمة الأرض مع قيمة البقر والعمل على تلك التجزئة.

قلت: مثلها في الروايات حكاها ابن يونس وتجري على ما تقدم.

وسئل بعض الفقهاء عمن زرع أرضه ونبت زرعها ثم أخذ شريكاً بيده عمل معه بسهم معين فخدم معه زماناً ثم فرق فأتَمّها صاحب الأرض بيده أو بإجارة، هل تكون هذه الشركة جايزة وله النصيب وعليه مثل الإجارة أو فاسدة وليس فيها إلا إجارة ما عمل خاصة؟.

فأجاب: هذه شركة فاسدة وله الإجارة في ما عمل ولا يلزمه تمام العمل لفسادها.

وسئل السيوري عن بئر مشتركة بين محاجير ورشيد تسقي بالقواديس والآلة، والبئر وآلتها والجابية ومحل دوران البهائم مشترك وكل امرىء له أرض مفرزة، فربما عمّر الرشيد هذه الآلة على أرضه ويسقي الشهر والشهرين، فهل يلزمه للأيتام كراء ماعون السانية والجابية دون الماء أو مع الماء؟ وقد فعل ذلك مرات، وهل يسوغ له ذلك ابتداء في المستقبل أم لا؟.

فأجاب: ما اختص به من السقي فللأيتام الرجوع عليه بجميع ما انتفع به من مالهم، ولا يجوز له فعل ذلك إلا باكتراء ممن ينظر على حسب الكراء بين الشريكين.

أبو حفص: إذا هلك رجل وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة، فليس على الزارع كراء لأنه إنما زرع قدر حصته.

قلنا له: فلو كان مركب بين رجلين فوجد أحدهما مالاً فوَسَق فيه من ماله ولم يجد شريكه؟ فقال: ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر به وليس على الشريك تركه بغير شيء والأرض هي على حالها.

قلت: [208 ب] ففتوى السيوري في البئر وآلتها كالمركب لتصرفه في جميعها ظاهرة، ولو استعمل البئر وآلته قدر نصيبه خاصة. وظاهر المدونة وغيرها: إذا بنى في بعض الرقعة المشتركة أو تصرّف بكراء في قدر كرائه أو باع ذلك أنه تصرف في ملكه وملك غيره وحمل أمره على العداء على الأظهر من الأقاويل أنه يؤدي كراء ما حرث مما زاد على نصيبه من تلك البقعة. وكذا نقله ابن يونس عن سحنون في بئر الشركة وذكر لها تفصيلاً.

وأفتى ابن رشد في مسألة المركب بمثل ما ذكر أبو حفص.

في الطرر: إن حرث الشركاء الأرض كل واحد منهم مراراً أو غير مرار وجب على كل واحد منهم كراء ما حرث من قليل أو كثير ويقسمونه بينهم على قدر حقوقهم. وانظر في ع ع وثائق ف[1].

ولابن لبابة: إذا مات الرجل في إبان الزراعة فزرع بعض الورثة أرضه بزوجه وزريعته، فلما كان أوان الحصاد فقال الذين لم يعملوا الزرع: بيننا وبينكم ولكم أجْركم، وقال العامل: الزرع لي ولكم كراء أزواجكم أن الزرع بينهم وللعامل أجره ولو عطب الزوج أو قحطت الأرض كان على العامل قيمة الزوج ومكيلة الطعام على تقديمه.

ولعيسى في كتاب الجدار: في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت إنها زرعته لنفسها، وعليها كراء الأرض والبقر ورد الزريعة إن كان من طعام الزوج. فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمنته، وإن عطب في غير عملها لم تضمن. المشاور: وبه العمل. وقول ابن لبابة خطأ.

---

(1) وردت هذه الحروف في الأصلين، ولعلها اصطلاح للدلالة على عيسى الراوي عن ابن القاسم وإلى العتبية. أما وثائق ف فهي اصطلاح للدلالة على وثائق فلان.

قلت: وهو ظاهر المدونة إن كل من يتصرف في ما لا يؤذَن له في التصرف فيه إن غلّته للمتصرف وعليه الضمان، وإن كان له فيه شبهة كهذه وكالتصرف في الوديعة ونحوها.

وسئل عن مركب بين رجلين أراد أحدهما أن يسافر في حصّته إلى العدوة وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجد من يكريه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء؟

فأجاب: الذي لم يجد ما يحمل في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيْعه وقسمة ثمنه.

قلت: والدواب والعبيد حكمها حكم المراكب.

وسئل عمن قلب أرضاً ببقره ثم اشتركا هو وآخر على أن يزرعا هذه الأرض وغيرها، ويعاودوا هذه بزوج بينهما ويحط عنه ما يخصه من أجرة القليب وحرث الأرض وغيرها، فلما أن كان وقت الحصاد أراد الذي قلب الأرض أن يستبدّ بالزرع لأجل القليب السابق خاصة وما سوى ذلك فهو شركة بينهما فيها وفي غيرها، وأنكر أن يكون وهَبَه نصف القليب، فهل له مقال أو لا؟.

فأجاب: زرع القليب بينهما كغيره ويرجع صاحب القليب على شريكه بنصف أجرته بعد يمينه أنه ما وهبه إياه.

قلت: في سماع أبي الحسن لابن وهب: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادعى العامل أنه أسلفه نصف البذر من عنده، فإنه يصدق ويحلف، وقد فسدت الشركة.

وعن أشهب: إذا قامت بيّنة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يده، فليحلف ويرجع بنصف البذر على الأجر.

وعن سحنون: إذا اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا

وتساوينا في الزريعة، وقال رب الأرض: الزرع لي وإنما أجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل، لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه إن تحرّى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج جميعها، فهو الغالب من فعلهم.

وكذا لو كان العامل لا يُعرف بملك بقرٍ ولا زرع وإنما يُعرف بالإجارة، فهو مثل صاحب الزوج المعروف [209 أ] بالعمل، إلا أن يكون أجيراً معروفاً بالإجارة، فالقول قول رب الأرض، إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب ربّ الأرض.

وعن سحنون وابن حبيب: لو اختلفا بعد القليب عند الزراعة فقال العامل: القليب عليّ والعمل بعد ذلك والبذر بيننا والأرض عليك. وقال رب الأرض: بل العمل كله عليك، فالقول قول مدعي الاعتدال والصحة في معاملتها. وإن لم يدّعِ أحد الاعتدال فتصحح الشركة بالاعتدال. وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر، ويتراجعان في الأكرية.

وعن بعض القرويين: إن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا. ينظر بقية المسألة من ابن يونس.

وسئل ابن رشد عمن تعدّى على قطعة من الأرض مشتركة بينه وبين غيره فحرثها لنفسه ولم يخرج إبان الحرث ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: فيها خلاف، قيل الشركة شبهة توجب له أخذ الزرع وتوجب عليه كراء حصة شريكه منها. وهو لابن القاسم في سماع عيسى من الشركة. وقيل: لا شبهة له وهو المتعدي الخالص، فيكون له نصيب من الأرض يزرعه ولا يجوز له تسليمه لشريكه. ويأخذ منه الكراء لدخول بيع الزرع قبل صلاحه فيها، لأنه وجد له، وهذا إذا لم ينبت لاستهلاكه، وكذا لو نبتَ ولا منفعة فيه إن قلع. ولو كانت له منفعة إن قلع لقسمت الأرض. ويقلع المعتدي زرعه من حصة شريكه ويسلمها إليه يتصرف فيها كيف شاء. وهذا يأتي على قياس ما في سماع سحنون من الشركة.

ابن يونس عن أصبغ في العتبية: في من زرع أرضاً لصيقة بأرضه وقال: غلطتُ بها أو كان مكترياً ولا يعرف ذلك إلا من قوله. لو بنى في عرصة جاره وقال: غلطتُ، فلا يعذر الباني في العرصة، يعطيه قيمته مقلوعاً، أو يأمره بقلعه. وفي الحرث يشبه أن يكون غلط فيحلف ويقرر زرعه ويؤدي كراء المثل، فات الإبان أو لا، وهو على الخطأ حتى يتبين العمد. ابن رشد: ولا خلاف في العرصة المعروفة بحدودها.

وعن سحنون: إذا غلط فحرث أرض جاره فهو كالمتعدي وغلطه على نفسه وهو لرب الأرض بغير شيء، ومصيبة نزلت بالزارع، إلا أن يتحاكما، أو لم يعلم حتى تحبّبَ الزرع وفات إبان الزراعة، فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل.

قال في كتاب ابنه: وكذا لو زرع أرض رجل غائب أو حاضر على الدالة فهو كالمتعدّي والغاصب، ولو قصب الزرع وتقارب طيبه ولو قلع انتفع رب الأرض بأرضه فزرعها كتّاناً أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وإن لم يتقارب فله القلع.

قلت: ولابن رشد: القياس أنه يأمره بقلعه مطلقاً إذا كان ينتفع بأرضه. وفي المدونة: أن هذا حكم الأرض إذا ادعى أنه اكتراها منه وأنكر الآخر.

ومنها أيضاً: إذا كان حاضراً وسكت فلا يقلع ويؤدي الكراء بعد يمينه إلا أن يدّعي ما لا يشبه. وظاهر ما في مسألة الغلط أيضاً أنها شبهة توجب له قيمة النبات قائماً وإبقاء الزرع، ويدفع الكراء.

ففي شفعتها: من بنى أو غرس في أرض يظنها له ثم استحقت فعلى المستحق قيمة ذلك قائماً للشبهة، إلى آخر ما ذكر.

ابن الحاج: في من أعطى أرضه مزارعة صحيحة على النصف، فأخرجت الأرض خمسة أوسق من القمح، فأفتى أبو عمر الإشبيلي أن لا زكاة على واحد حتى يبلغ نصيبه ما تجب فيه الزكاة. بخلاف المساقاة والقراض لأنهما يزكيان

على ملك صاحب الأصل، بدليل الحوايط المحبّسة على قوم بأعيانهم أن الزكاة تجب ولو لم يكن إلا خمسة أقفزة، لأن الأصل لواحد فعلى ملكه يزكي.

ومن اغتصب أرضاً فزرعها فالزرع لزارعه، وعليه الكراء.

قلت: إذا لم يُنظر في ذلك حتى فات الإبان، وقيل ما لم يسأل فهو لصاحب الأصل.

قال: ولو اغتصب أصولاً فاغتلها [209 ب] فالثمرة لصاحب الأصل، وليس الأمر في المزارعة على ما قال أصبغ.

وقال: في مقارض عمل بالمال سنة وفاصل، وقد حصل له من الربح عشرة دنانير، وقد كان أفاد عشرة من دخوله وإنما يزكّي ما صار له في القراض خاصة، ولا تضاف الفايدة لربح القراض. وكذا في حائط مساقاة أخرج خمسة أوسق فزكاها، وله زرع لنفسه أخرج له ثلاثة أوسق، أنه مثل الأول لا زكاة عليه فيها. وبمثله أفتى ابن العطار أنه لا زكاة في الزرع بخلاف المساقاة والقراض.

قلت: ظاهر الروايات أن الزرع بخلاف المساقاة والقراض لأنه غلب تارة أنه أجازه ومرة لم يجزه فيها على قياس، كما تقدم لابن يونس في زكاة القراض. انظره في المقدمات هناك، فإنهما أوعبا المسألة.

وفيه: رجل دفع ثمانية عشر قفيزاً قمحاً لثلاثة رجال، على أن يكون ثلث القمح يقابل العمل والثلثان يخرجهما في الصفة والزرع بينهم على السواء، فالشركة فاسدة. فإذا وقعت فالزرع بينهم كما شرطوا ولمسلف الزريعة أخذها من أصحابه، ويرجع من له فضل على صاحبه.

وفي رسم الجواب من سماع عيسى من المزارعة ما يدل على لزوم المزارعة بالقول. كما حكى عن سحنون: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا، ولم يفرق بين زريعة وغيرها.

وكذلك سلف أحدهما صاحبه بعد العقد من غير رأي ولا عادة، وهو الذي ظهر لي واختاره ابن العطار في وثائقه، لأنها شركة وكراء فيراعى فيها

الاعتدال من أجل الشركة، واللزوم من جهة الكراء فلا يلزم ما اعترض عليه أنه إذا جعلها كالبيع فلا يلزم فيها التساوي وهو قد شرط التساوي كما ذكرنا. وأفتى ابن رزق بأنها لا تلزم بالعقد كما روى عن ابن القاسم ووقع الحكم به، وبه كان يفتي أصحابنا ابن رشد وأصبغ.

والمزارعة كالإجارة في قول، فلا تحل مقارنتها بالبيع، وهي كالشركة في قول، فلا ترى أن تبلغ بالبيع الذي ذكر مبلغ الفسخ للاختلاف الذي ذكره في أصل المزارعة، ولأنها لم يشترطها إلا في الأصل من الأرض المبيعة. وإنما منع في أخذ قوليه من الشركة حتى يعتدلا، لأجل أنه لما كان لكل واحد منهما أن يدَعَ.

وإن قلب الأرض ما لم يزرعا أخاف أنه إنما بذل صاحب الكثير ما بذل ليدوم معه على الشركة، فإن دام انتفع وإن ترك أخذ مال صاحبه باطلاً فهو غرر. ومن جعلها تلزم بالعقد كالإجارة فيجيز هذا.

والمزارعة المنعقدة اليوم بطريقة قرطبة الجزء لرب الأرض ويجعل زريعته ويزيد العامل لرب الأرض مثقالاً على الزوج فيخرج جوازها على قولين: فمن جعل المزارعة كالشركة فلا يجيزها إلا على التساوي ويمنع من هذا لغرره.

وفيه: إذا زرع الرجل في أرضه على جزء معلوم وشرط الزارع أن يعطي لوكيل رب الأرض ستة أقفزة على الزوج، فهذا التطوع هو لرب الأرض نفعه، وهو زايد على جزئه. وهو كالشرط لو اشترط فيجوز. فإن أخلف العام فالوكالة تابعة للصابة فبكمالها يكمل للوكيل وبنقصها ينقص له على قدر ذلك. ومع ذلك الصابة لا يكون للوكيل شيء. وإنما قلنا إن شرط رب الوكالة زائداً في الجزء قياساً على المساقاة إذا شرط الزكاة لرب الحائط على المساقى فيه، فتدبره.

وذكر في مختصر ابن أبي زيد مسألة ثم قال معنى العمل في هذا إنما هو الحرث فقط، ولا يكون ذلك في الحصاد والدراس، لأنهما ومؤنة الصنعة مجهول، وليس كذلك الحرث. والشركة هنا في اشتراط المؤنة على العامل في الزريعة والصنعة إذا وقع الاستواء لأن المزارعة على حكم رب الأرض، وليس

الشركة كذلك. والصحيح أن الخلاف الذي ذكره أبو محمد من رواية حسين وغيره [210 أ] يدخل في المزارعة كالشركة. ولو زارعه وأعطاه عشرة مثاقيل، فعلى القول بلزومها بالعقد تجوز كالهبة تقارن البيع، وعلى عدم لزومها بالعقد فهو من أكل المال بالباطل. ش[1] تأمل هذا وتدبّره.

قال: فالشركة لا تلزم لا بالعقد ولا بالعمل. والقراض لا يلزم إلاّ بالعمل. والمساقاة تلزم بالقول دون العمل. والجعل لا يلزم المجهول له لا بالقول ولا بالعمل، ويلزم الجاعل بشروع المجعول له في العمل. البيع يلزم بالعقد والقول. والمزارعة فيها اختلاف: هل تلزم بالقول أو بالعمل، وإن عقدت المزارعة لأعوام لزمت لعام فقط.

وأراها قياساً لبعض الشيوخ وهي على قول أشهب وظاهر المدونة أنها لا تلزم إلاّ بالعمل لأنه اشترط فيها التساوي. وقال سحنون: تلزم بالعقد كالبيع.

في النظائر: الذي يلزم بالعقد البيع والنكاح والإجارة والكراء والمساقاة. والذي لا يلزم بالعقد الشركة والقراض والجعل والمغارسة والوكالة. وعن سحنون: الشركة تلزم بالعقد. وعن ابن حبيب: القراض يلزم بالعقد، وكذا الجعل عنده.

والرجلان يتخاصمان فيحكمان رجلاً لا يلزمهما ذلك ما لم يشرعا عند ابن القاسم، وقيل يلزمهما مطلقاً، وقيل يلزم إذا أشرف على الحكومة، وقيل ما لم يقع الحكم.

قلت: تقدم الخلاف فيها، هل تلزم بالعقد أم لا؟ وظاهر هذه المسائل لها مؤذنة بالتخفيف في مسألة الخماس المتقدمة التي أباحها شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله وما تقدم من العقود المذكورة هو المشهور فيها.

واختلف في المساقاة والقراض والجعل على أقوال ذكرها اللخمي، انظره.

---

(1) ورد في الأصول حرف ش ولعله اصطلاح للدلالة على اسم الفقيه ابن رشد.

وفيه: إذا اشتركا في الحرث ولا اشتركا في رقاب بقر ولا خلطا الزريعة وحرث كل واحد على حِدة فنبتَ زرع أحدهما ولم ينبت الآخر، فعلى أصل ابن القاسم ما نبت وما لم ينبت بينهما. وعلى أصل سحنون الذي يراعي الخلط فليست عنده شركة، ولكل واحد ما زرع، والأحسن الفتوى به كما في هذا، لأنهما لم يتعاونا في شيء من أمور الشركة، فكأنها ليست بشركة.

قلت: ذكر هذا الأجراء ابن يونس عن بعض القرويين وذكر فيه تفصيلاً، إذا غره وإذا لم يغره. فانظره.

وقد تقدم هل يجوز اشتراط الدراس ومونة الضيف والنقل على العامل؟ وهو مذهب ابن القاسم، أو لا يجوز؟ وهو مذهب سحنون واختاره ابن يونس.

أبو حفص: تكلم ابن القاسم على أرض النيل التي الأمر فيها معروف. وتكلم سحنون على أرض إفريقية التي يختلف الأمر فيها، فمرة تخصب فتكون مؤنة الحصاد والدراس كثيرة الثمن، وربما لم يكن خصب فيقلّ ثمن ذلك.

وفيه أيضاً: إذا اشتركا على أن يُخرج أحدهما الزريعة على أن يكون الأجر نصفها وأخرج الآخر البقر والعمل والأرض لغيرهما، فالشركة فاسدة من أجل شرط السلف، ويؤخذ السلف من الجملة والزرع بينهما على السوية، ويرجع من له فضل على صاحبه.

قلت: لأن كل واحد أخرج شيأين.

وعلى أصل سحنون الزرع لصاحب الزريعة وتلزمه الإجارة في ما أخرج صاحبه.

وفي الشركة إذا فسدت ستة أقوال، انظرها في المقدمات وغيرها.

وفيه: إذا زارع رجل رجلاً على الخمس في أرض، ثم زارع آخر في الأرض بعينها على الخمس، فالمزارعة لمن عُقدت له أولاً إذا ثَبَتَتْ أوليته ولا يكون على العامل إلا خمس واحد. ولو أقرّ بالمزارعة للأول ثم أقرّ للآخر كان النصيب للمقر له أولاً. كمن أقر لرجل بشيء في يده ثم أقرّ به لآخر فهو للأول.

ولذا لو استظهر كل واحد بعقد مزارعة واختلف تاريخهما ولم يثبت إلا بإقرار العامل فلا يُلتفت إلى التاريخ [210 ب] وإنما يُلتفت إلى إقرار العامل كما مر.

وكثيراً ما ينزل في المخاصمات في القرى يُزارع العامل رجلين يطالبان الأرض، فالحكم في المزارعة على ما سبق، والخصام في رقبة الأرض على ما توجبه السنة.

وفيه: عقد مناصف مزارعة في أرض ادّعى كل واحد من رجلين أنه عقد فيها مزارعة مع المناصف، هل يقسم بينهم أو يعطى كل واحد نصيباً أو يراعى العقد الأقدم؟.

جوابها: يُقضى للأحدث من المزارعات على القول بلزومهما بالعمل، لأن الثاني حل الأول وبه جرت الفتوى.

وفي الطرر عن المشاور: إن كان شريكاً أو مخامساً قلب الأرض على السهم فأراد أحدهما أن يزرع فيها أو في بعضها قطناً أو كتاناً، أو غيرس مقثاة ليقلعه قبل إبان الزراعة، يزرعها على شركتهما فليس له ذلك إن منعه شريكه، وسواء كان صاحب الأرض أو الأجير ممن فعله دون إذن شريكه فذلك لمن زرعه ولشريكه قدر كراء نصيبه عليه، بقدر ما أدخل على الأرض من الضرر.

وكذلك إن جعل كل واحد منهما أرضَه واشتركا على ذلك، فإن أذن أحدهما لشريكه أو تراضيا على زريعتهما جميعاً جاز ذلك.

وعن بعض الشيوخ: في من اكترى فَدّاناً على أن يقلبه ويزرعه فغرس فيه مقثاة قبل... [1] فمنعه ربه من الزريعة نظرٌ. فإن كان الأمر أكثر مما أذن له فيه فليس له زريعة، وينظر؛ فإن كانت العادة أن المقثاة أضر من الزرع فله عليه من الكراء بقدر زيادة الضرر في الأرض، ولغيره للمكتري زريعتها، إذا لم يفت إبان الزراعة وعليه من الكراء بقدر ما أحدث المقثاة بالأرض. وكذا إن زرعها كتاناً أو لفتاً أو غير ذلك.

---

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

وفيه: عن كتاب ابن سحنون: إذا زارع رجل رجلاً فلما قلب الأرض وكان في إبان الزراعة عامل غيره على عملها من عجز عنها أو من غيره، إنّ الزرع لرب الأرض وللعامل الأجر وليس للأوسط من الزرع شيء، وله كراء قليبه على العامل الأخير ثمناً، وسواء علم الآخر بمعاملة الأول أو لم يعلم.

قلت: هذا بناء على أن المزارعة لا تلزم بالعقد وابتداء العمل، فأشبه إذا أخذ القراض وأعطاه قبل العمل فليس له من الربح شيء وعلى القول بلزومها، وتكون في الذمة كالإجارة المضمونة تثبتُ الشركة الثانية للثاني وللأول ويبقى نصيب رب الأرض على حاله كالمساقاة.

وفيه: رأيتُ في بعض الكتب في الأجير إذا قلب الأرض وقتاً ثم أراد قسمة القليب مع ضيفه وأبى ضيفه من ذلك فليس له قسمته، وله بيعه من ضيفه أو ممن يرضاه ضيفه ممن يكون ثقة وكفؤاً للزراعة وخدمة الزرع، فإن لم يكن كذلك فللضيف الأخذ بالشفعة وفي الشفعة في القليب غرابة لأنه عمل.

قلت: يكون كالشفعة في الثمرة. فإن قيل إنهما كجزء من الأصل فتكون الشفعة كقول أشهب في الكراء لأنه منافع.

وفيه: إذا أفسد الصيد الجافي الزرع فعلى الأجير حفظه بالليل بعد أخذه نفقته وثياب رقاده وكساء وما أشبه ذلك. فإذا أصبح جرد ذلك كله وأنفق على نفسه بالنهار من مال نفسه. فانظره في مسائل ابن زرب.

وفيه: لو عقد المزارعة لأعوام فإن عمل العامل لسنة لزمه التمادي إلى بقية الأعوام.

قلت: تقدم أنه لا يلزم إلا ذلك العام إذا ابتدأه، بخلاف المساقاة وهي تجري على ما تقدم من جوازها ولزومها بالعقد أو ابتداء العمل أو بالبذر فتجري على ذلك. وعلى ذلك ذكر ابن رشد في الشرح [221 أ] في تفسير قوله: إن كانا قد بذرا فليس ذلك له، يريد في ما قد بذرا، إذ لا يستطيعان قسمته إلاّ بعد الحصاد، وما لم يبذرا فلا يلزم إلاّ في التمادي معه. وكذا لو قلبا ولم يزرعا فلا

يلزم الأبي منهما التمادي لقدرتهما على قسمة القليب وبيعه وقسمة ثمنه، على معنى قول ابن القاسم في المدونة: إذا لم تجز الشركة إلا على التساوي والاعتدال في قيمة كراء ما يخرجه كل واحد.

ابن يونس عن سحنون: لا يجوز أن يخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً أو سُلْتاً[1]، أو يخرج هذا أصنافاً من القطنية ويخرج الآخر صنفاً آخر. فإن نزل فلكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية. وقال قبل هذا: لا بأس أن يخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً إذا اعتدلا في القيمة، وكذا في الشركة بالدنانير والدراهم، وإنما يمنع الصرف والشركة أو البيع والشركة في ما هو خارج عنها. وأجراها بعض القرويين على شركة الدنانير والدراهم، والخلاف فيها.

وإن أخرج هذا مُدّين ونصفاً من شعير وأرضاً، وأخرج الآخر العمل ومدّ قمح جاز إذا كان العمل مكافئاً للأرض مع زريعة الشعير. ولو كان بالعكس لم يجز لأن الأرض يقابلها بعض البذر، فإن وقع فما أخرج الشعير فلِربه وما أخرج القمح فبينهما ويتراجعان في فضل الأكرية.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم إذا اشتركا على الصحة فأخرج أحدهما قمحاً طيباً فرضِيَهُ صاحبه وأخرج هو الآخر مثله رديئاً فاغتفره صاحبه، فزرع بكل من القمحين فدادين متساوية، رجع كل منهما بنصف طعامه على صاحبه فيستويان. بعض القرويين: إن كان بينهما تفاوت لا يجوز، فالجاري على الشركة الفاسدة في العروض أن يكون لكل واحد منهما ما أنبت قمحه، لكن تمكين كل واحد لصاحبه صيّره كأنه قبضه فيضمن كل منهما نصف ما أخرجه صاحبه. ابن يونس: الجاري على أصل المذهب إذا صحت الشركة ورضي كل واحد بما أخرج صاحبه أن يجوز على أصل ابن القاسم في عدم اشتراطه الخلط. وكذا لو كان دون صاحبه مع اتحاد النوع على أصله في الشركة بالطعامين المتَّحدَيْ الصنف، وإن اختلفا باليسارة. وسحنون الذي يشترط الخلط يأخذ كل واحد منهما ما أنبت زرعه ويتراجعان في فضل إن كان.

---

(1) السُّلّتُ: نوع من الشعير.

قلت: ومثله إذا أخرج أحدهما فولاً أبيض، والآخر مثله أسود وتراضيا بذلك فاتحد الغرض ولا يجوز عند مالك مطلقاً. وقاله بعض القرويين المتأخرين.

وفيه: إذا قال خمّاس لخمّاس شارِكني وأشاركك في خمساتك لم يجز.

قلت: لأنها شركة بالعمل مع اختلاف المكان، ولو شرط الخماس السلف لكان له أجر مثله في ما عمل، وإذا هرب الخماس من تلقاء نفسه فلا شيء له.

قلت: بناء على عدم لزوم الشركة مطلقاً كالجعالة، وعلى لزومها فهو شريك فيؤدي حصته من العمل ويأخذ ما يجب له من الزرع. وإذا قال لشريكه عليك اليوم أجرة الحصّادين وعليّ الغداء والعشاء، وهذا معلوم عندهم قبل هذا اليوم، فهو جائز. وإن أتى هذا بدقيق وصاحبه كذلك وخلطاه للحصاد والمؤنة عليهما فهو جائز.

قلت: مثل ما ذكر في القراض في مسألة جمع الأزواد والأيمان ونحو ذلك. وما يقع اليوم يأخذون الزرع من الفدان ويعملون منه معيشة الحصادين، فهو جائز فإن أضافوا إلى ذلك ما يأتي به كل واحد من الأدام واتحد فجائز، ولو اختلف فيه نظر، مثل أن يطعم هذا باللحم والآخر بالزيت واللبن شرطا. والصواب أنه كالشركة بالطعامين المختلفين إذا أخرجا ذلك. وأما إذا كان أحدهما يغدّي والآخر يعشّي، أو أحدهما يقوم بوظيفة اليوم غداء أو عشاء ويقوم الآخر في يوم آخر بذلك، فقد اختلف أشياخنا في ذلك فذهب شيخنا ابن حيدرة إلى منعه مطلقاً وذهب شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ إلى أنه اتحد ما يخرج كل واحد منهما، ولا يكون من باب سلّفني وأسلفك، ويكون الأول هو أول على كل حال، يجوز ذلك. [221 ب] وهذه المسألة شائعة في القيروان وأحوازها. وكان يتقدم لنا أن هذا هو ظاهر المدونة من كتاب المُكاتب من المسألة: إذا حلّ نجمٌ من نجوم المُكاتب. فقال أحد الشريكين لصاحبه: بدلْني به، إلى آخر ما ذكر، قال: يجوز أن يأخذ من شريكه نصف كراء أرضه إذا اعتدلا في الزريعة.

قلت: ويجري ذلك على اجتماع البيع والشركة، والبيع داخلها.

قال: ومن أخذ أرضاً من غيره ليعملها بَحِيرة[1] فلم يذكر الجزء فهو

---

(1) البحيرة: الحديقة الكبيرة تُزْرع بطيخاً أو ما شابهه.

فاسد. قال: إلا أن يكون الجزء معلوماً عادة.

قال: ولا يجوز أن يقارن الخماسة شرط مطلقاً يضعفها.

وعن أشهب إذا مرض الخماس استؤجر عليه حتى يصح.

قلت: بناء على لزومها بالعقد كأحد الشريكين في العمل إذا مرض، ولا يلزم ذلك على القول بجوازها كالجعل، إنما يقوم في شركة الحرث المنافع، ومن عمل اليد ومنفعة الأرض والزريعة، فإن اعتدل أو تقارب مضى، ويجوز له أن يسمح بعد ذلك بالأجرة ومنفعة اليد. قالوا: إن شاركه بأرض بور يقلبها فلا يجوز إلا أن تكون مؤمونة الريّ أو بقرب رِيِّها، وإلا لم يجُزْ.

قلت: هكذا هو في سماع حسين بن عاصم، لا يجوز حتى تُرْوَى. وأجاز ذلك ابن حبيب مطلقاً. واختار ابن يونس الأول قال: وهو قول سحنون. قال: لا تجوز مساقاة أرض البور، وتجوز فيها الشركة على أن يزبلها إذا كانِ ما يزبل به معلوماً، وهو عقد لازم.

قلت: في الطرر عن مؤلفه ابن لبابة: إن أعطى أرضه يزبلها على أن يزرع معه ثلاث سنين، جاز إذا وصفت الأحمال وعلم عددها، فإن لم توصف لم يجز وله قيمة زبله. وكذا إن باعها وبها زبل في هذه المعاملة، فله ذلك وأعطاه قيمة زبله ويلزمه عملها معه إذا وضعها إلاّ أن تكون غير مأمونة فله قيمته أو قلعه إن قدر عليه ولم يختلط بالأرض.

ابن فتحون: لا يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل أن يطرح في الأرض أحمالاً معلومة من الزبل إلا أن يعلم أن الأرض تبقى بيده، وحيث يعلم أن صاحب الأرض لا ينتفع بعد انقضائها بشيء من الزبل المطروح وكانت الأرض مأمونة.

قلت: ونحوه في المدونة في مسألة الكِرَاب[1] في الزبل وفي كثرة السكك، لكنه لم يشترط أمن الأرض، ولعله على قول ابن حبيب المتقدم.

---

(1) الكراب: مجاري الماء.

وفيه ما عملته دواب العامل من زبل في دار رب الملك فهو للعامل، فإن ألقاه في الأرض وزرع عليه لم يكن له على رب الأرض قيمته وكذلك يكون إذا خلطه بالأرض بالحرث وإن لم يزرع عليه شيئاً، إذ لا يستطيع على إخراجه من الأرض. ولو ألقاه على. . . [1] في قيمته مع صاحب الأرض لزم رب الأرض.

وقيل: للعامل على رب الأرض نصف قيمة الزبل على قدر ما بقي من الانتفاع به عند أهل النظر بعد العام الذي اغتلاه جميعاً، أو نصف قيمته كاملاً، إن اختلط ولم يزرع شيئاً بعد أن يقاسم صاحب الأرض العمارة فتكون عليه قيمة النصف بالمقاسمة في الأرض عطشت أو لا، رويت معجلة أوْ لا.

ولرب الأرض على العامل كراء نصف الأرض الصائرة له بالقسمة إن سلمت من القحط، ويكون للعامل أيضاً كراء نصف الدابة التي حملت الزبل إلى الفدان ولو كان الزبل المحمول لرب الأرض، ولم يسمّ أن له على العامل نصف الزبل وثمنه، فلا شيء له على العامل، إلا أن تكون لم يختلط بالأرض فله زبله وللعامل كراء دابته في نقله ذلك الزبل إلى الفدان. فإذا اختلط بالأرض وزرعاه عاماً، فقيل: له على العامل نصف قيمة الزبل في العام الذي اغتلاّه على قدر ما يساوي ذلك عند أهل البصر. لأن منفعة الزبل في العام الأول أنفع مما بعده، وكذا الثاني خير من الثالث، وهكذا. وللعامل كراء دابته معاولة ويتحاسبان. ومن شطّ له شيء أخذه من صاحبه. وإنما يكون على [212 أ] العامل نصف ثمن الزبل أو قيمة ذلك إذا كان يجوز بيعه مثل زبل البقر والغنم والمعز. وأما العذرة وزبل الخيل والبغال والحمير فهي مكروهة عند ابن القاسم، وعن أشهب: المبتاع فيها أعذر من البائع.

قلت: وفيها من الخلاف غير هذا مذكور في البيوع الفاسدة منها.

وفي الطرر عن بعض أصحابنا: إن ضيَّع نصيب صاحب الأرض أو نصيب نفسه ولم يزرع شيئاً من ذلك حتى خرج أوان الزراعة، فعليه كراء نصف الأرض على ما يقوله أهل البصر. لأن نصف الأرض التي يزرعها لنفسه فكراؤها عمله. وفي المؤلفة لابن لبابة: عليه لرب الأرض قيمة عمله في المزارعة لنصف

---

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين.

الأرض ومؤنته في حصاده ودَرْسه وذَرْوه، وهو وجه جيد، والأول أعْدَل.

قلت: هو الجاري على مسائل الاستحقاق، يرجع في عين شبيه أو قيمته، إلا مسائل محصورة سبقت.

والجاري على ما نقله ابن يونس عن سحنون: إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمل واعتدلا فحرث العامل بعض الأرض اختار كريمها وترك الباقي، فإذا علم به في الإبان جُبِرَ على أن يزرع باقيها، وإن فات الإبان نُظِر فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض. ش: يريد مما لم يحرث ما لا بال له. وإن حرث الثلثين فعليه السدس ويكونان شريكين في الزرع. وإن أجره على أن يحرث نصف الأرض لربها بزريعة رب الأرض، على أن يحرث هو النصف الآخر لنفسه، فقلب العامل كريم الأرض وترك الباقي وفات إبان زراعة القليب فليقتسما هذا القليب بينهما، ويغرم العامل نصف كراء القليب، وله على رب الأرض أجر مثله في النصف الذي أخذ.

وعن بعض المتأخرين: عن شريكين أخرج أحدهما بقره والآخر يده بغير تِبْن البقر، فأعطاه شريكه تبْناً للبقر على السكت، وصاحب البقر دق الطوب خلف الزوج، فطلب كراء يده وطلب الآخر ثمن تِبْنه. أرى أن كل واحد منهما متطوع بما أخرج. فإن ادّعى رب التبن أنه إنما أعطاه ليرجع بثمنه حلف على ذلك وقوّم وأخذ تلك القيمة، ويحلف أيضاً الآخر أنه ما دق الطوب إلا بالأجرة، وتقوّم خدمته ويعطى تلك القيمة.

قلت: إذا كان مثله من يطلب هذا.

وعن شريكين لأحدهما الزريعة وللآخر البقر والأرض بكراء ولم يذكرا عملاً، فتولاه ربّ البقر إلى أن صار حَبّاً مدروساً، فطلب صاحب العمل ربّ الزريعة بنصف كراء جميع المونة إلى آخر الدرس، فيحمل على الطوع، وإن أنكر حلف أني ما فعلتُ ذلك إلاّ لنرجع ويعطى نصف قيمة المونة.

قلت: الجاري على ما تقدم أن ينظر إلى المعادلة فمن ادعاها فالقول قوله، والآخر يدعي الفساد.

وعن شريكين فعلا أياماً ثم تشاجرا فافترقا فعمد أخدهما إلى الميالي[1] وزرعه، فطلبه الآخر في أجرته في الميالي، فإن كانا ميّلاه ببقرهما فله أجره، وإن كان ببقر أحدهما وترك لصاحبه الميالي، فلا طلب له بعد ذلك، وإلاّ رجع عليه بقدر قيمته. فإن اختلفا فيها نظر أهل البصر في ذلك.

وعن شريكين قلبا الأرض وحرثا بعضها بزريعة فول ونحوه، ثم افترقا وقسما بقية ذلك الميالي، فحرثا معاً فجاء زرع أحدهما أَجْوَد من الآخر فادعى الآخر الشركة، فما كانا زرعاه فهو بينهما وما انفرد كل واحد به فهو له.

وعن خمّاس قلب بعض الأرض ثم عامله آخر فمشى معه، ثم جاء بعد ذلك يطلب أجرة الميالي، فإن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له، وإن طردوه فله أجر [212 ب] ما سبق من الميالي. ينظر في قيمة ذلك أهل الفلاحة.

قلت: إن كانت الشركة فاسدة فالصواب أن له أجر الميالي السابق، فإن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له. وإن كانت صحيحة وقلنا إن الشركة تنعقد باللفظ أو بابتداء العمل، أن يكون له بقدره من الشركة، وتلزمه جميع وظائف نصيبه المعلومة على الخمّاس. وإن قلنا بعدم لزومها أو لا تلزم إلا بالبذر فلا شيء له.

وعن شريك بيده فعل الميّالي كله فوقعت بينهما مكالمة فافترقا وجاء بآخر زرع ذلك الميّالي، فطلب الشريك الأول أجرة الميالي أو بقاءه شريكاً. فإن زرعا الزريعة فهو فيها شريك، وإن لم يزرعا شيئاً فلا زرع له ويأخذ أجرة مياليه بما يقول أهل المعرفة.

وعن خماس ميّل الميالي كله وزرع بعض الزرع ثم طردوه على أن يأخذ أجرته في جميع ما مضى، وقال الخماس: نفعل ما يجب بالشرع، فما زرع بالبذر فهو فيه شريك ويأخذ أجرته في بقية الميالي بما يقول أهل المعرفة.

وعن خماس شرط على ربّ الزرع أن كل ما يعاونه به فلا يرجع عليه فيه

---

(1) الميّالي: الحراثة الأولى لأرض الزراعة.

بشيء، فعاونه ثم طلب أجرته من الخماس، فإن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء، وإلاّ حلف أنه ما كان ذلك منه إلاّ ليرجع به ويعطى قيمة ما عمل، وإن قال: أردت راحة بقري وفراغي قبل الناس، وإنما طلبته بذلك لشحناء وقعت بيني وبينه، وقال: تطوعت بإعانته فلا يرجع عليه بشيء وهو هبة.

قلت: في صحة الشركة بشرط إسقاط الإعانة نظر، والصواب أنه إن كان كافياً لعمله فلا يضره ذلك، وإن كان عاجزاً عن عمله لولا الإعانة لم يجز للجهل بقدرها ويرجع إلى ما يصلح في مسألة الخماس إذا فسدت، وقد مرت.

وعن خمّاس لم يقع له شرط الإعانة[1] فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجاً حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة، فهي مثل ما تقدم إن تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلاّ حلف ويأخذ ما يعطيه أهل المعرفة.

وعمن عنده فدادين فشارك خماساً فيها وقال: نقدر على حرث جميعها، فلما حرث رآه لا يقدر على تمامها، فربط معه صاحب الزرع زوجاً آخر، فلما تم الحرث قال له صاحب الزرع: أكون معك شريكاً في خماستك بقدر ما أعنتك، وطلب الآخر ما يصح بالشرع في الشركة، فالقول قوله لأن الشركة تلزم بالعقد، ويكون رب الزرع على ما تقدم إن تطوع فلا شيء له من أجرة الإعانة.

قلت: وعلى عدم لزومها ليس له من زرع الإعانة شيء، وصاحبه أحق به.

الشعبي: في شريكين غاب أحدهما وترك الزراعة فحرث شريكه الأرض وكانا عمراها بالقليب. ثم قدم الغائب فأراد أخذ حقه إن بذر العامل فإنّ للقادم نصف الزرع ويعطي نصيبه من الزريعة والعمل.

وعن شريك في الزرع دفع أرضه لحرث القمح فحرثها لنفسه غير النوع الذي وقع الاتفاق عليه. فعن ابن لبابة: اختلف قول مالك فيه، والذي أقول به إن كل مزارعة تعدّى المناصف فيها فإنها تجري على مسألة المأمور بشراء سلعة

---

(1) خمس جمل سقطت من ب.

فاشترى أخرى نهاهُ عنها صاحب المال. وعن ابن صالح: المتعدى عليه بالخيار إن شاء حرث الأرض ثانية ويأخذ الذي حرث المتعدي كما يصنع في التعدي كذلك. وعن ابن عبدوس: الزرع للمتعدي، وعليه الكراء لصاحبه، وهي منصوصة في المزارعة المستخرجة عن ابن القاسم.

قلت: والمسألة الأولى في العتبية وذكر فيها مثل الخلاف الآخر. وزاد فيها ابن يونس زيادات فانظرها فيه.

الغرناطي: عقد المزارعة؛ تسمية المتزارعين وذكر الأرض وتحديدها، ودفعها على المزارعة، [213 أ] وكم من سكة يضربها، وكم من زوج يحرثها. وحفر البلاليط والتوزيع والتكديس، وذكر المدة، وتسميته كم من سكة يضربها، وكم من زوج يحرثها، وما يخرج كل واحد من الزريعة وخلطها، والإصابة على قدر إخراج البذر، وإن على الزارع جميع العمل والخدمة المعهودة عندهم، ووصف ذلك بالصحة والمعرفة بقدر ذلك والبذل وعقد الإشهاد، وهو نسختان لأجل التَّنَاكُرِ وغير ذلك من دعوى العامل.

وكذا المغارسة والمساقاة والأكرية والطلاق والتدبير والكتابة وبيع الشياع وكل ابتياع بدين والمعاوضات والمقاسمات. وإن كان بين الكتابين زيادة أو نقص فلا تقل نسختان وقل عقدان.

وأذكر في تزويج الوصي نكاح يتيمة وفسخه، فالكتاب على ثلاث نُسخٍ؛ نسخة بيد الوصي والأخرى بيد اليتيم والثالثة بيد المرأة.

وعن غيره: وظيفة[1] الخماس يحرث وينقى ويرفع الأغمار ويحصد ويدرس وينقل السنابل إلى الأندر. وإن شرط عليه غير ذلك فلا يجوز.

قلت: جرت العادة اليوم في البادية يشترط عليه القيام بالبقر والاحتشاش لها، وعمل الحطب واستقاء الماء إن احتاج إليه، وهذا يفسدها. وإن شرط هو مع هذا عولته عليهم فهي شركة وإجارة خارجة عن الشركة فتجري على ما

---

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

تقدم. قال يقسم السنبل المختلط على قدر الزريعة ويحلف كل واحد على قدرها.

قلت: ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وزاد عن سحنون إن طار قمحه في أرض جاره وشعير جاره في أرضه، فهو لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه، ولو كان ذلك بين الأرضين لكان بينهما نصفين اختلفت الزريعة أو اتحدت، لأن الموضع من أرضيهما.

ابن حدير: في من اكترى دار البادية لسكنها فزرع فيها زرعاً فأنكره المكري فلمن يكون الزرع؟

الزرع لزارعه وعليه قيمة ما أفسد في الدار مع الكراء.

وسئل أبو علي القروي في ما قيّدْتُ عنه، عن اشتراك رجلين في الزرع في بلدين يحرث كل واحد منهما في بلده ويشارك صاحبه في حرثه.

فقال: الشركة فاسدة ولكل واحد منهما ما زرع دون شريكه، وإن تكافآ في كل شيء فظاهر المدونة[1] الجواز.

من كتاب المساقاة: في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد. وبه أفتى شيخنا القاضي ابن حيدرة، رحمه الله.

وأفتى شيخنا الفقيه الإمام في مسألة فدادين في موضعين بظاهر ما وقع في هذا الجواب من المنع، ولا يتأتّى إلا على مذهب سحنون في شركة الخلط. وهو أيضاً أصله في عدم جواز اجتماع نوع ذلك في القسمة ولو قربت مسافاته. ويتخرج ذلك على مسألة القسمة. والله أعلم[2].

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) إلى هنا ينتهي المجلد الثاني من نسخة أ. وقد خُتِمَ بالنص التالي: وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. انتهى الجزء الثاني من فتاوى الشيخ أبي القاسم البرزلي رحمه الله يتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثالث، أوله «من مسائل الشركة» والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. أواخر صفر الخير سنة 1146 هـ.

[1 ب] من مسائل الشركة[1]

سئل ابن رشد عن شريكين في تجارة يريد أحدهما عمل صنعته في الوقت الذي لا يحتاج إليه فيه ويتفقان على ذلك، ويريد صاحبه منعه، هل ذلك جائز أو له منعه؟.

فأجاب: لكل منهما أن يستقل بصنعته أو غيرها في الوقت الذي لا يحتاج في التجارة إليه، ولا كلام لشريكه فيه.

قلت: زاد غيره: لا يجوز شرط الشركة على أن يزيد أحدهما.

وسئل عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية، فبعد أعوام من شركته أراد أحدهما أن يزيد في مال الشركة خمسين ديناراً ولم يكن عند الآخر ما يزيد، فقال له: أسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن فعل ذلك لنفاد التجارة فلا يجوز، وإن كانت تحصلت فيجوز أن يرد إليه نصفها بالثمن نقداً أو إلى أجل بحسب ما يتفقان عليه. ولا يكون ذلك بشرط قبل الشراء لأنه من بياعات العينة.

وسئل عن رحى بين امرأة ورجل، فغابت أعواماً، فكان يكريها ويستغلها تلك الأعوام. فلما قدمت طلبته بغلّة نصفها فسوّفَ بها فتارة يُقرّ وتارة يُنكر حتى مات، وهي متمادية على طلبه بشهادة العدول وترك مالاً يُعْدَى فيه، فهل لها

(1) من هنا نضيف إلى النسختين أ و ب نسخة ج من هذا المجلد، وهي المحفوظة بالمكتبة الوطنية بتونس رقم 4851 (ج 2 و 3) بداية من ورقتها 112 أ.

ذلك أم لا؟ وفي كيفية إعدائها فيه وما يتوصل إلى ذلك[1].

فأجاب: إذا أثبتَتْ حصتها من الرحى واغتلال الشريك فيها تلك الأعوام وجب أن يُعْدَى في ما خلفه بكراء حصتها للأعوام المذكورة التي اغتلّها، بتقدير أهل البصر والمعرفة بعد الإعذار إلى الورثة والعجز عن الدفع.

قلت: ويجري على مسألة طلب الدين إذا طال أو قصر وقد مرّ قبل هذا.

وسئل عمن بينه وبين آخر أربعمائة شاة فُقِدَ أحدهما، فأشرك الباقي غيره في الغنم، ثم جاء المفقود ورجعت الغنم إلى مائتين أو هلكت كلها ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا أشرك شريكه في حصة المفقود ودفعها إلى المُشْرك فهو ضامن لها.

وسئل عن شريكين في بقر، لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون، شاركه بعشرين وبقي اثنان لا شركة فيهما، فعطب من البقر واحدة فقال صاحب العشرين: هي من الرأسيْن الزائديْن، وقال الآخر: هي من بقر الاشتراك.

فأجاب: هي بينهما أرباعاً على صاحب العشرين ربعها وعلى الآخر الذي له الزائد ثلاثة أرباعها لأن دعواه تثبت نصفها عليه، والنصف الآخر هو يدعيه أنه من صاحبه، والآخر يقول ما عليّ فيه شيء، فيُقسم بينهما بنصفين فيصير على صاحب الزائد ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها. فقال له بعض أصحابه: هي كمسألة المائة دينار ودينار، يتلف من الجملة دنانير فيخلف فيها، قال: نعم.

قلت: هذا إن كان الرأسان معيّنين ولم يتميّزا، ولو كانا مشاعَيْن لكانت القيمة على عدد الرؤوس على حساب عَوْل الفرائض، كقول مالك حسبما قرّره اللّخمي في المسألة، فينظر فيها.

وسئل عن إخوة بينهم مال غاب أحدهم وساق الآخرون زوجاتهم ساقة، ثم عاوضوا ببعض الأملاك المشتركة بينهم وبين زوجاتهم، والغائب رجل. ثم

---

(1) جملة سقطت من ب.

قدم الغائب وطلب نصيبه من الأملاك بيد المعاوض، فقال: عاوضوني بهذا، إخوتك بنصيبك ونصيبهم ونصيب زوجاتهم في ما دفعت لهم. فقال: لا يلزمني هذا. وقالت زوجات الإخوة: عاوضوا بغير أمرنا، وقال الإخوة: إنما عاوضناك بأنصبائنا فقط، فأعطانا فداناً غرسناه، وقد ظهر نصفه لغيرك. وقال المعاوض: إنما عاوضتكم بنصفي فقط لا بما ليس لي، فما يكون في نصيب الغائب؟ وقد وقع فيه البناء والغرس، وادعى المعاوض على الزوجات أنهن [2 أ] عَلِمْنَ بالمعاوضة، وأنه بُنِيَ وهُدِم نحو الخمسة عشر عاماً، ولم يغيرن له.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر فللغائب أخذ حصته في ما بنى وغرس بعد دفع قيمة البناء والغرس قائماً إلاّ أن يشاء أخوه أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحاً لا غرس فيها.

وسئل عن ملك بيد رجلين استأثر أحدهما بشيء منه وادعى الآخر المساواة وأنكرها أخوه، فأقام عدلاً شهد بالمساواة وأن وثيقتها بيد المستأثر، وذكر أن له شهوداً يشهدون بالمساواة وتعذّر حضورهم الآن وطلب توقيف الملك بسببِ العدل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجب إلاّ توقيف يمنع من الإحداث والتفويت خاصة.

قلت: مسألة العقلة بشاهد يأتي حكمها بعد هذا، إن شاء الله.

وسئل عمن له جزء في معدن معه فيه اشتراك عدة، فادّعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن في موضع والشهود في آخر واستظهر المدعى عليه بعقد يقضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة، وإنما كان بيعاً والهبة تحيل لإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم الآخر؟.

فأجاب: إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيْل فيه الآن، لكن يرجو الحائز له العثور عليه، فهو جائز، إذ ليس فيه بيع وإنما ترك له ما أخذ منه بما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفْرِهِ فيه.

قلت: هذا ونحوه يدلّ على ما يفعله اليوم في البلاد المشرقية من بيع

وظيفة في حبس أو نحوه من مرتبات الأجناد بأنه يرفع يده عنه خاصة. وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أنّ هذا لا يجوز لوجهين: أحدهما أنه لا يملك إلاّ الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية. الوجه الثاني على جواز تسليم بيعه، فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه. وتقدم الجعائل في البعوث في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقة، ومن شرطه أن يكون من أهل الحُبس وديوانه.

وقد وقعتْ لي مسألة في الديار المصرية، وذكرت فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إني افتقرْتُ لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارني رجل بيتاً في مدرسة شيخون وأنا سائر إلى الحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصرين بمجاورة المارستان بالقاهرة في حالة الرجعة، فأخذوا عليّ في ذلك الذي أفتيتُ بالمنع وفعلتُه. فأجبْتُ أني من أهل الحُبُس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه برفع يده زمناً ما أو مطلقاً فهو جايز. وقرنتُه بمسألة سألتُ عنها شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهي هل يجوز للإنسان أن يتوضّأ في مطهرات المدارس ويقضي حاجته بها مع أنها على صنف محصور مجهول.

فأجاب رحمه الله بأن قال: إن كان من أهل جنس الحبس فيسوغ له ذلك، وإن لم يكن من جنسه فلا يجوز إلاّ على مذهب من يصرف الأحباس بعضها على بعض، والله أعلم، فاستحسنوا ذلك.

وفي القواعد للقرافي يجوز لساكني المدارس والربط إنزال الضيف المدة اليسيرة، لأن العادة جرت بذلك بخلاف المدة الكثيرة. فدلت العادة على أن الواقف يسمح في ذلك. لأن العادة جرت بتمليك الانتفاع لا بتمليك المنفعة.

وسئل المازري عن عقد شركة مضمّنه أن ثلاثة اشتركوا على أن أخرج أحدهم عشرة أقفزة تازعت وأخرج الآخران حمارين، وقوموا ذلك على أن أسلفهم مخرج التازعت خمسة دنانير يخرْجونها في الملازم وعليهما الثلثان منها، وعلى أن يسافر صاحبا الحمارين إلى صقلية بالجميع. فلما ربحا رد

عليهما الربح حتى رجعا لبعض [2 ب] قرى المهدية فنزل واحد منهما بحماره ورجع عن السفر بعد عقد هذه الشركة. فأفْتِنا بما يجب في هذه الوثيقة.

فأجاب: الشركة فاسدة بسبب اختصاص بعضهم بالعمل وبالسلف أيضاً، فما بقي من مال كل واحد تحت يده فربْحه له، وضمانه منه، وما قبض من صاحبه بالشرط المذكور رُدَّ إن كان قائماً وما فات بعد قبضه منه أو من وكيله رد مكيلة ما يكال بموضع القبض من ثلث الدنانير. أما ثلث التازعت[1] والدنانير فهو على ملك صاحبهما الدافع لهما لأنهما قبضا على الائتمان. فإذا نزل أحدهما وسافر الآخر وكان قادراً على استعلام المقيم فلم يفعل فهو متعمّد، والمقيم بالخيار بين أخذ ما بيع به أو تضمينه إياه، لتعدّيه بانفراده بالسفر دون إذن المقيم. فرُوجِع: كيف لو اتفق المسافران على دوابّهما من تلك الدنانير، هل هو عليهما خاصة أو على الجميع؟.

فأجاب: قدّمت في جوابي أن ثلثي الدنانير على صاحبي الحماريْن وأن الثلث الباقي على سبيل الائتمان، فعلى هذا كل ما أنفقاه على أنفسهما ودوابّهما طلبهما به المقيم، وما تسلّفاه وقبضاه فضمانه منهما بكل حال.

وسئل أيضاً عن رسم مضمّنه أن رجلين بينهما ثلاثة بغال تفاصَلاَ فيها فأخذ أحدهما القوية على أن يزيد صاحبه على الضعيفة سبعة دنانير أقل ثُمُناً، وقوّما الثانية بستة دنانير وثُمن، فالسلعة أقل ثُمُناً وليس الآخر كذلك لأنّ لآخذ الضيعة نصف الستة وثُمن، وإنما يقابل السبعة أقل ثمناً بنصف الستة وثمن، فوقعت المفاصلة لم يُشْهَد بها عند القاضي، ووقعت البراءة على حسب ما ذكر شُهِد بها عند القاضي، فينظر في هذه المفاصلة: هل العمل على رقعة البراءة أو على رقعة المفاصلة التي قد ظهر الخلط فيها؟.

فأجاب: وقفتُ على هذه الرقاع، وقد ذكر أن رقعة البراءة بحضرة

---

(1) لم نعثر على تعريف للتازعت. ويُفهم من النص أنه نوع من الحبوب، ولعله نوع من القمح. واللفظ بربري كما هو واضح من بدايته بالتاء والألف، وهما أداة التعريف في اللغة البربرية.

القاضي، فإن كان شاهدان شهدا بالمجلس الذي وقع فيه الغلط أيضاً وبيّنّا وجه الغلط وقطعا بذلك، وجب الحكم به ورد الغلط.

وسئل أيضاً عن فصل من فصول الدخول لشراء الطعام لصقلية وهو كون أهل البلد الطارئين على صقلية يجتمعون ويجمعون دنانيرهم يشترون بها قمحاً، وربما اختلف ما يشترون به بالجودة والرداءة، فإن هذا إن عقدوا الشركة في أصل المال واختلفوا فيه وهو عين، ثم شراء كل واحد منهم ما يشتريه على ملكه وأصحابه. فإنّ هذا لا اعتراض فيه ولا تعقّب، لأن كل واحد منهم يشتري ما اشتراه لنفسه على ملكه وبحكم وكالة أصحابه فالجميع طيبة ورديئة على ملك سائر الشركاء في أصل المال. فأما إن كان لم يقع بينهم اشتراك في أصل المال، وإنما اشترى كل واحد منهم على ملك نفسه، ثم وقعت المشاركة بالطعام فهذا منصوص في المدونة نصّاً لا يحتاج فيه إلى سؤال. وذكر الخلاف في الاشتراك بالطعامين المختلفي الأجناس، أو الطعام المتفاضل في الجودة، فهذا يقسم إذا كان في أصل الشركة على قدر أنصبائهم، ولا يُقال في هذا تمييز حق أو بيع في هذا الذي سألت عنه. وأصل الشركة في المال وإنما يعتبر فيه المحاذرة من الوقوع في ما إذا تفاضل، والله ولي التوفيق بفضله.

وعن بعض القرويين: يجوز أن يأتي أحدهما بذكر والآخر بأنثى والأفراخ بينهما بنصفين.

قلت: يريد إذا كان الذكر يربّى كالحمام وإلاّ لم يجز كالدجاج. وأما مَن أتى ببيضة وشارك بدجاجة أخرى، في الرواية لا يجوز، واختُلف إن نزل هل الأفراخ لصاحب الدجاجة وعليه مثل البيض، أو لصاحب البيض، وعليه أجرة التحضين، انظر شركة البيان.

ابن الحاج: إذا اشترى أحد الشريكين جارية لنفسه من المال وأشهد على ذلك خُيِّر شريكه بين الإجازة والرد في الشركة.

التونسي: ليس له استبداد بما اشتراه لنفسه من مال الشركة، لأن كل من أذن له في حركة المال فليس له استبداد بربحه وعليه ضمان ذلك، والربح لربه،

كالمبضع والمقارض والشريك [3 أ] بخلاف ما لم يؤذن فيه كالوديعة والغصب.

قلت: وقعت هذه في المدونة سؤالاً وجواباً فيها تفصيل كثير ينظر في الأمهات كابن يونس وغيره.

وفيه: شركة الدلالين مع الجَلاّبين لا يجوز لأن أحدهما يتصرف ويمشي، والآخر يحبس ويطوي، ويتعب في أعمال مختلفة.

قلت: مثله في المدونة إذا كان أحدهما يجلس للبيع والآخر ينقل عليه المتاع، لا يجوز. وكذا ذكر ابن يونس عن ابن الماجشون: إذا كان أحد المعلمين سَلِيقيّاً والآخر نحوياً فشركتهما على الاعتدال جائزة. وتقدم لنا تفسير السليقي أنه الذي يقرأ القرآن بطبعه ويتكلم بالعربية بطبعه وقيل هو الذي يقرأ القراءات السبع. قال شيخنا: وهو باطل. ابن يونس: روى ابن المواز أيضاً: إذا كان أحدهما أعلم فلا تصح الشركة إلاّ أن يكون لذلك كسب. وعندي أن تعليمهما إن كان واحداً للصبيان فالشركة جائزة، وإن كان أحدهما أعلم في غير ذلك. وفي التعاليق عن الأبياني: إذا كان أحد المعلمين بصيراً والآخر أعمى فالشركة جايزة، ووقف أبو عمران فيها وقال: هي بالقيروان، ولم أسمع فيها تفسيراً.

قلت: واختار شيخنا إن كان تعليمهما تلقينا فالشركة جائزة، وإن كان أحدهما يعلم الكتابة والآخر تلقينا لا يجوز. واختار أيضاً: إذا كان لا يُحْسِن مرسوم الخط أو خطه رديئاً جواز الجلوس للتعليم. وسمعت عن العبيدلي في الأولى خلافه. وذكر اللخمي في شركة الأطباء نحواً من هذا فلا يشترك عيوني جرائحياً، ولا جرايحي طبيعياً، فانظر بقية كلامه.

وفي الطرر: لا تجوز الشركة في الجوارح إلاّ بشرطين، الشركة في رقاب الجوارح والكلب واحد، وجوزه في المدونة بالشرط الأول خاصة.

وفيه: أجاز أصبغ أن يعطي دابته رجلاً على النصف مما يعمل عليها اليوم واليومين على وجه الجعل.

قلت: فظاهر المدونة المنع مطلقاً.

وعن ابن لبابة: إن أعطاه إياها للحطب على النصف، وأعطاه فاساً فضاع، لم يكن عليه شيء، ويلزم اليمين إن اتّهم. وكذا إن أعطى دابته للرجال على النصف مما تعمل فضاعت الغراير حلف المتهم، ولا يجوز هذا في السفينة وإن قرب، لأن أمرها خطر.

وسأل بعضهم عن إعطاء دابته وفاسه للحطب مناصفة فتلَف الفاس.

قال: ضمانه من صاحبه ويحلف الأجير إن اتهم.

قلت: أما هذه فنعم. وعندي أن الأولى تحمل على هذه أن الناس شرط في أصل الشركة، وأما إن كان طوعاً فالصواب أنه عارية. وقد يجري على الملحقات بالعقود.

الغرناطي: للشركة شروط وهي: أن تكون في العين المشترك فيها مستوية في الصفة والعمل والربح على قدر المالَيْن. ويجوز في الطعام في قول ابن القاسم أن يكونا سواء في الصفة والكيل. ويجوز بالعروض وإن اختلف إذا قوّمَاها قبل الشركة. ويجوز في الغنم على أن يجعل كل واحد منهما غنماً معلومة. ولا يجوز في الأجْباح لما فيها من العسل فيدخلها التفاضل. ولا يجوز بيع حصته من غنم بدين إلى أجل على أن يلزم البائع جزازها إلاّ أن يكون لكل واحد منهما القسمة متى شاء وعلى أن يكون على رب الغنم خلف ما مات من نصيبه، ولا يجوز اشتراط دفع الثمن من الغلة.

وشركة الأبدان تجوز بخمسة شروط: أن تكون الصنعة واحدة، وحركاتهما والآلة في السرعة والإبطال وكذلك الجودة والرداءة واحدة. ويتقاويان ويعملان في موضع واحد بينهما على السواء أو قدر الأجزاء المشتركة.

قلت: ما ذكره في الأجباح مثله في القسمة لا تجوز قسمتها مطلقاً وفيها عسل، وإن لم يكن فيها عسل فجائز وشراؤها بالطعام نقداً فجائز، وإلى أجل لا

يجوز. كذا ذكره بعض المتأخرين. ويؤخذ من قسمة المدونة. وكان الشيخ الفقيه الإمام رحمه الله يقول: إن القليل الذي يكفي النحل لا عبرة به مطلقاً. وأما شراء الأجباح والنحل فالآخر داخل فيه باللزوم وإن لم يذكره، ولا يدخل العسل في الوجهين. نصّ عليه في الشرح آخر الرهون وكان شيخنا الفقيه [3 ب] المذكور يقول: القليل فاضل لأنه قدر علف النحل دون الكثير على أصله. وفي عرضة أخرى: إن العسل داخل في البيع اليوم، لأنه العادة فيه.

وسأل عياض ابن الحاج عن رجل معروف بتبضيع المال للتجارة سافر لبعض بلاد المغرب فمات هناك، فقام جماعة يطلبونه ببضائعهم، وأثبت بعضهم أنه يعلم شريكاً له، ولم يجد الشركة ولا عرف صورتها، وأثبت بعضهم[1] إقرار الميت بأنه وجد معه في تلك السفرة متاعاً، ولبعضهم أنه باع له متاعاً يسيراً في تلك السفرة. وأثبت لبعضهم دين قبله وله عقارٌ بالحضرة. بَيّنْ لنا الحكم في ما شُهد به لهؤلاء، وهل ثبتتْ الشركة ويجب خصاص أهل البضائع[2] في ربعه أم لا؟ وهل يدخل أرباب الديون في المال الذي كان بيده أم لا؟ مع أنه لم يوص بأموالهم[3].

فأجاب: الشركة المذكورة غير عاملة، وعلى ورثة المتوفى اليمين أنهم لا يعلمون بين مورثهم والقائم شركة إلاّ مَن كان صغيراً أو تحت ولاية فلا يمين. والشهادة بإقرار الميت أنّ فلاناً وجّه متاعاً ولم يُسَمِّ[4] مقداره، فإن أقرّ الطالب بما يُشبه أن يوجد مثله مع مثل المتوفى ولم يظهر منه تزيّد حلف في مقطع الحق ويستحقه. وإن ادّعَى ما لا يشبه لم يمكّنْ من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجّهَ معه شيئاً إلاّ مَن كان منهم بالحال الموصوفة. والشهادة بالدين عاملة بعد يمين الطالب في مقطع الحق أنه ما قبض ولا أسقط، وأنه لَبَاقٍ عليه إلى حين يمينه.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

(3) جملة سقطت من أ.

(4) جملتان سقطتا من ب.

وأجاب ابن رشد: الذي أرى أن يصدق الذي يثبت إقرار الميت أنه وجه معه في ذلك السفر متاعاً في صفة المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق، أنه ادعى من ذلك ما يشبه، فيكون له في ماله قيمة. وكذلك الذي أثبت أنه باع منه متاعاً يسيراً يصدق في مقدار اليسير مع يمينه. ويحلف الذي ثبّتَ لهم الديْن بما يجب به الحلف على من أثبت ديْناً على ميّت، ويدخلون مع أصحاب البضائع في ما قيّده من المال ومالَه من العقار. وأما الذين يشهدون بالشركة للمتوفى ولم يجدوا الشركة ولا عرفوا صورتها فلا شهادة لهم إن لم يحققوا شيئاً يبيّنون به الشهادة، ويحلف الرشداء من الورثة أنه لا يعلم له شركاء معه في شيء مما في يده.

وسئل شيخنا الإمام عن حمالين اشتركوا في أجرة ما يحملونه، فوقع بين أحدهم وبين رجل كلام ومشاجرة بسبب مطلب ونقصه من الأجرة فحلف بالطلاق لا يحمل له أبداً، ثم إن بعض شركائه حمل له وحمل هو لغيره ثم اقتسموا الأجرة. هل يحنث أم لا؟ وكيف إن كانت شركتهم هذه فاسدة بسبب أن حمْلهم إلى مسافات مختلفة، هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحنث، وفساد شركتهما مطلقاً إلاّ في حمل شيء بعينه.

قلت: قوله لم يجد الشركة ولا عرف صورتها، يريد أن هذا من لفظ البينة.

وأما إن قالوا إنه شريكه ولم يزيدوا شيئاً، فقال بعض القرويين: إذا أقام أحدهما بيّنة أنّ ذلك لأحدهما إرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وإنه إن لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة في ما سواه قائمة، وقال: ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلاّ أن المفاوضة بيع كل واحد منهما على صاحبه. ونحوه لسحنون. واختلف شيوخ إذا شهدت البينة بالمفاوضة ولم يزيدوا. فذهب ابن سهل إلى أنه يُجْتَزَأ بذلك، وعن ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق لا يُجْتَزَأ بذلك حتى يقول أقرّ عندنا بالمفاوضة أو أشهدنا. وعن بعض المتأخرين: فيه إشكال إذا كان الشاهد عالماً بما تصح به

الشهادة. وقوله في المدونة: إلاّ ما قامت بيّنة إلى قوله يفاوض عليه، فظاهره أنه لو جهل هل هو قبل المفاوضة أو بعدها، أنه داخل فيها. ولو قالت البيّنة لا نعلم هل ذلك قبل المفاوضة أو بعدها فلا يدخل فيها، لأن الأصل بقاء الأملاك [4 أ] بيد مالكها، فلا ينقل إلاّ بيقين. ولو قال له في المال شركاء وقامت به بينة، فأجريت على مسألة القراض. فعلى قول ابن القاسم هو مبهم فلا يثبت النصف إلا بدليل، وعلى قول الغير هو محمول على النصف، وانظر مسألة السلم.

الثالث إذا سألهما أن يشركاه في عبد فأشركاه، هل له الثلث أو النصف؟ أو الفرق بين أن يلقاهما مجموعين وإلاّ فله النصف وبين المسائل تعارض وانفصالات ليس هذا موضع ذكرها.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن جماعة صيّادين بات أحدهم بشبكة، والآخر باثنتيْن وآخر بثلاثة وأكثر. فالذي له ثلاث يأخذ سهمين والذي له اثنتان يأخذ سهماً ونصفاً ومَن له شبكة يأخذ سهماً. وقوم يعطون شباكهم خاصة لمن يصيد بها بالنصف.

فأجاب: لا يجوز لمن يعطي شباكه على النصف، ولا يحلّ فعل الآخرين ولا يجوز.

مسائل من القراض

عياض: القراض والمضاربة سواء، فالأول مأخوذ من القرض وهو إذا أعطى ليجازى، وكذا هنا أعطى ليجازى بجزء من الربح. وقيل: سُمّي قراضاً لأن الله تعالى يجازي عليه بالثواب. وهذا معترَض لأنه كان معروفاً في الجاهلية.

وسمي مضاربة من الضرب في الأرض للتجارة. انظر بقية كلامه.

وحقيقته عرفاً: ابن الحاجب: هو إجارة على التجر في مال يجزى من ربحه لا بلفظ الإجارة. وعلى كلّ واحد اعتراض ليس هذا محله.

وحكْمه الجواز إجماعاً. عبد الحق: رخصة يستثني من الإجارة المجهولة. عياض: ومن السلف بمنفعة نحو قول بعض شيوخنا في إباحته. ورده شيخنا بأنه ليس بمضمون، وكل قرض مضمون. ويلزم بالأشغال أو السفر. وتقدم الخلاف هل يلزم بالعقد أم لا؟.

وفيه ما في عقد الجعل.

عياض: وشروط جوازه عشرة: تقديم رأس ماله للعامل، وكونه معلوماً وغير مضمون، ومما يتعامل به أهل بلدهما من العين مسكوكاً كان أو غيره، ومعرفة الجزاء الذي تقارضا عليه، وكونه مشاعاً لا مقدراً بعدد، ولا يختص أحدهما بشيء معين سواه إلاّ ما يضطرّ إليه العامل من نفقة ومؤنة، واختصاص العامل بالعمل، ولا يضيّق عليه بتحجير أو تخصيص يضرّ بالعامل، وغير مضروب بأجل. وزاد الغرناطي كون المتقارضين مسلميْن بالغيْن، وكون رأس

المال مسلّماً إلى العامل.

عياض: مذهب الكتاب في القراض الفاسد أنه يرجع فيه إلى أجرة مثله إلاّ في تسع مسائل: القراض بالعروض إلى أجل وعلى الضمان، والقراض المبهم وبديْن يقبضه المقارض من أجنبي، والقراض شرط في المال وعلى أن لا يشتري إلاّ بالدين فاشترى بالنقد، والقراض على أن لا يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه. وجعل بعضهم أن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيها، وحكاه ابن حبيب أنه يرد إلى قراض مثله. وفي كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه داخلة في المال ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها. وأشار إليه في المدونة: ويرد إلى أجر مثله بكل حال، في كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه خالصة له خارجة عن المال. وفي كل غرر وحرام تعاملا فيه خرجا به عن سنّة القراض. وهو قول جماعة من أصحابنا واختاره ابن حبيب. إلاّ أنه يرى الإجارة إنما هي في ربح إن كان، ولا شيء له إن لم يكن ربح.

وغيره ممن تقدم يرى أنها منفعة متعلقة بذمة رب المال، وهو المشهور. ونص ما في الكتاب: وروي أن جميع [4 ب] القراض الفاسد يُرَدّ إلى قراض مثله في غير توصيل. وخرّج عبد الوهاب قولاً رابعاً على مذهب ابن المواز أنه يردّ إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر من الجزاء الذي سُمّي، أو كان رب المال هو مشترط الشرط فإنما يكون له الأقل من قراض المثل، أو الأجرة أو الجزء المشترط من الربح. وفيها قول خامس ذهب إليه ابن نافع في بعض هذه الصور: إنهما يمضيان على قرضهما ويسقط الشرط. قاله في القراض إلى أجل. وهذا يأتي على الخلاف في بيع وشرط. وفيها قول سادس لابن نافع أيضاً في شرح ابن مزين: إن أسقط شرط الزيادة أسقطاها ويبقيان على القراض، وإلاّ أبطلناه ورُدَّ إلى أجر مثله والمال وربحه ووضيعته لرب المال وعليه. والقول السابع قول عبد العزيز في الكتاب: يرد في كل شيء إلى أجر مثله. وهو قول الشافعي والحنفي.

قلت: جعل المازري سبب الخلاف إذا فسد القراض هل يرد إلى فاسد

أصله وهو الإجارة أو الجعل أو إلى صحيح مثله وهو القراض. وبقية الأقوال تجري على ما تقدم من البياعات والشروط. وحصل في خصال ابن زرب ما يرجع فيه إلى أجر مثله في إحدى وعشرين مسألة: القراض والهبة أو البيع أو الإجارة أو السلف. والزيادة يزادها أحدهما من الربح دون صاحبه، أو يشترط على العامل أن يخرج مالاً يخلطه بمال القراض، أو يخرج بالمال إلى بلد من البلدان، وقيل جائزة. أو يحبس المال ويقول: اشْتَرِ وأنا أنقد وتقبض أنت السلع. أو يشترط عليه ابتياع سلعة كذا، وتكون مخزونة عند المقارض أو عند رب المال. أو يشترط عليه أن لا يشتري إلاّ من فلان أو من عمل فلان. أو يقعد له في الحانوت، أو يشتري ببلده سلعة يخرج بها يبيعها في بلد آخر ويجعل فيه حافظاً أو غلاماً أو ولداً يعلمه التجارة. أو يشترط عليه زكاة المال في الربح. أو على أن يبتاع دواب يطلب بنسلها. أو يشترط عليه أن لا يبيع إلاّ بالنسيئة فعمل على ذلك. أو أن يشتري سلعة تخلف في الشتاء أو الصيف. أو على أن لا ينفق من المال.

قلت: بعض هذا الكلام مخالف لما تقدم لعياض وموافق للمدونة، والباقي مأخوذ من كلامه.

قال: وثمان خصال ليس للعامل أن يعمل شيئاً منها إلاّ بإذن رب المال، فإن فعل ضمن. فليس له أن يشارك أو يقارض أو يبيع بالدين أو يبضع أو يسلف أو يهب أو يحابي، إلا أن يكون في نصيبه فجوز قدر نصيبه. وقيل لا يجوز. ولا أن يودع مال القراض إلاّ من عذر، من خراب منزل أو إرادة سفر.

قلت: زاد ابن يونس وغيره عن بعض أهل المذهب: إن كل ما يرجع فيه إلى قراض المثل يفسخ ما لم يشرع في العمل فيمضي. وكذا المساقاة وكل ما يرجع فيه إلى أجر المثل فيفسخ أبداً، وكل ما يرجع فيه إلى مساقاة مثله أو قراض مثله فهو أحق في الموت والفلس. وكل ما يرجع فيه إلى أجرة المثل فهو أسوة في الموت والفلس.

قلت: لأن الأول متعلق بعين المال وفي الذمة. وفي ما ذكرناه كفاية.

فترجع في ذلك إلى ذكر المسائل.

ابن الحاج: إذا ضربا للقراض أجلاً فهو فاسد ويردّ العامل فيه إلى قراض مثله ويرد لرب المال ما قبض منه وإن لم يضربا أجلاً، غير أن رب المال اشترط مثقالين في كل شهر فهو أَحْرَمُ من القراض الفاسد وأشد فساداً، وهو من باب كراء الذهب. فيرد العامل لرب المال ما قبض منه وللعامل جميع الربح. وإن ذكرا في القراض جزء الربح وأن يستبدّ رب المال بدينارين في كل شهر فهو فاسد أيضاً، ويرد فيه إلى إجارة المثل وجميع الربح لرب المال.

قلت: كالمزارعة الفاسدة. وقد يتخرج في تلك المسألة من الخلاف هنا مما يتأتى منها.

ومنه: إذا قال: قِبَلِي كذا وكذا على وجه القراض الجائز وسنته. أنكر بعضهم لفظة «قِبَلِي» في القراض ولا معنى لإنكاره، لأنها جاءت في كتاب [5 أ] الله بمعنى المعاينة. قال تعالى: ﴿وَحَشَرْنَا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قُبُلًا﴾[1] معناه عياناً. فمعنى هو ذلك قِبَلي يتعيّن، فجايز أن يتعيّن عن الدين أو القراض. فمعناه في الدين على ذمتي. والقراض معناه عليّ يلزمني أن أرده إليك وحفظه ومراعاته وضمانه إن فرطت.

وكذا إن قال لك: عندي كذا، يجوز أن يعبر بذلك عن القراض والدين، ولا يبعد أن يشترك شيآن في معنى. وقول القائل: لفلان قِبَلي حق يجوز أن يعبر به عن الدين في الذمة أو عن القراض لكونهما معاً حقاً، وإن افترقا في بعض الأحكام. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[2].

وقال أهل العلم: في المال حقان وهي الزكاة والمواساة وصلة الأرحام والجار وإعانة الملهوف ونحوه من باب المواساة. فإن القراض يشبه الدين في أشياء هي في الذمة، وهي إذا أخذه ببينة وزعم الرد، وإذا هلك وقِبَلَه قراض وديون فيتحاصّون في ماله. وأيضاً فإن الله عبر عن الأمانات كما عبر عن أداء

(1) القرآن، سورة الأنعام، الآية 111.

(2) القرآن، سورة المعارج، الآية 24 ـ 25.

الدين فقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ﴾[1]. وقال: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[2]. وقال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾[3].

قلت: ومنه إذا قال له: في جهتي كذا، وهي تجري على لفظة قِبَلي. وأما لو قال: في ذمتي، فرسم الذمة هو ملك كليّ حاصل أو مقدار، والدين حق يتعلق بالذمة. انظر قواعد القرافي.

منه أيضاً: إذا قال لرجل أو وجد بخطه: لفلان قِبَلي كذا، وثبتَ إقراره أو خطه، فلفظة قِبَلي محتملة أن يكون أوجب له قِبَله هبة أو صدقة، فموته أو فلسه قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت لا يعلمون مورّثهم تصدق عليه ولا أوجبها قبله ولا أعلمهم بذلك. ويحتمل أن تكون لفظة قِبَلي يستوجب بها الحكم بالدين. وينبغي أن ينظر في حال الرجلين.

وإن قال: قِبَلي من سلف أو معاملة فلا إشكال في لزومه هنا. واذكر مسألة ابن القطان مع ابن مفاخر اليهودي.

وفيه أيضاً: قوله في المدونة يريد بيع ما معه وقوله بعد ذلك هو وأجنبي من الناس سواء، ظاهر الكتاب، فقوله سواء يريد بيع السلعة في المفاضلة. وأما شراء رب المال من السلع فليس منْصوصاً في المدونة، وهي في الموطإ ومثله في ع ع في رسم القطعان.

وسئل ابن القطان وابن مالك عنها فقال أحدهما: هي هذه، وقال الآخر: لا توجد إلاّ في الموطإ، ومثله في حواشي أحمد بن خالد.

قلت: نص الرواية: **وسئل** ابن القاسم عن العامل بالقراض إذا أقدم بالسلعة التي اشترى فعرضها فأُعْطِيَ فيها عطاء فأراد العامل أن يشتريها بما أعطي. قال: لا بأس أن يشتريها بنقد وإن تأخر النقد فلا خير فيه إلاّ أن يشتريها بمثل رأس مال القراض وبوضيعة منه، فأرجو أن يكون خفيفاً. قال: وإن أراد

---

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 58.

(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 283.

(3) القرآن، سورة آل عمران، الآية 75.

صاحب المال شراءها بنقد أو إلى أجل فلا بأس به انتهى. وهذا صريح بأنها موجودة في السماع. ولم يذكر فيها ابن رشد خلافاً. وحكى في شراء العامل من رب المال جميع سلع القراض أو ما بقي بعد المفاصلة منها بثمن إلى أجل، ثلاثة أقوال. وكذا بيع رب المال من العامل سلعاً على القراض، ففيه ثلاثة أقوال أيضاً. وفي المدونة: لا يعجبني أن يعمل به، لأنه إن صح منهما لم يصح من غيرهما. انظرها في أول رسم من قراض المدونة.

وفيه أيضاً من بيده قراض فذهب في البحر وبقيت منه بقية وله حصته في مركب، فأخذ ذلك رب المال وتفاصلا وعقَدَا عقْداً أن لا حق لأحدهما قبل صاحبه. وكانت نفقة بين أهل المركب، وقد كان علم بها رب المال فقام العامل يطلبه بما يخصه منها، فزعم أنها قِبَل رب المال، وأنكر الآخر ذلك من قوله وقال: ليس قِبَلي منها شيء، هل تجب عليه أم لا؟.

جوابها: هذا سؤال عارٍ من البيان، إلاّ أن المنصوص لمالك وأصحابه أنه إذا ادعى العامل نفقة بعد المفاصلة لم يكن له شيء. وفي سماع ابن القاسم: إذا قال العامل بعد المفاصلة أنفقت وأنسيت وقت [5 ب] المحاسبة، يحلف ويكون له ذلك. وعن سحنون أنه يعطَى ما ادّعى إذا كانا يحدثان المفاصلة، وإلاّ سقط قوله. فالواجب في هذه المسألة إن أقام العامل بيّنة بالنفقة أو أقرّ رب المال أنه أجره بها وقت المفاصلة قُبِل منه وأخذها، وإلاّ حلف رب المال ما أعلمه بالنفقة حين المفاصلة. ويُقبل قوله.

قلت: واختار ابن يونس ما في المدونة. قال: كمدّعي الغلط بعد الدفع. وفي الرواية: لا يُقبل قوله[1] في دفع الزكاة ونسيانها إلاّ بأمر يُعرَف به وجه قوله أو بيّنة. ابن رشد: ولا خلاف فيه، واختار في الأول مذهب المدونة أيضاً، واحتج بما ذكر ابن يونس. وهي عندي تجري على مسألة إذا ادعى أنه لم يقبض الكراء بعد ذهاب المدة، ففرّق فيها بين القرب والبعد. والصواب في هذه عدم قبول قوله لتسليم رب المال له على أنه متاعه، فلا يقبل منه بعد ذلك خلافه.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عمّن أخذ مالاً قراضاً على أن يديره ويصنع به ما شاء من أنواع المتاجر ببلد معيّن وأحوازه، ولا ينزل بذلك بطن واد ولا موضعاً مخوفاً، وما يكون من ربح فهو بينهما نصفين بعد نضوض المال وحصوله بيد ربه. وشغل هذا المقارض ذا المال في متاع وباع هذا المتاع بالماشية في البوادي وترك بعض ما يتحصل بيده في ذلك من الحيوان عند مَن يتولّى رعايته، وبقي على ذلك إلى أن قام رب المال وطلبه برأس ماله ونصيبه من الربح، وادعى العامل أنه لم يتحصل ربح وأن بعض رأس المال ذهب في ذلك الحيوان لهلاكه بعد قبضه إياه على ما ذكر، فهل يلزمه غرم ما نقص من مال القراض أم لا؟.

فأجاب: إذا اتّجر في المال على الشروط المذكورة، وكان رب المال ترك عمله في الحيوان عالماً به كان به وبيد من يتولى معاينته راضياً بذلك وببيعه المتاع بالماشية وادعاء الخسارة وما ادعاه منها معلوم عند التجار في ذلك، غير منكرين له، فلا غرم يلزمه في ما نقص من مال القراض. وإن كان رب المال غير عالم بذلك ولا يسوغ له، فهو متعدّ في بيعه للمتاع بالماشية وفي تركها بيد الرعاة مضمن ذلك.

وسئل ابن الضابط عن مقارض ادّعى أن صرة من مال كانت وسط صرر في صرر في وسطه فضاعت ولم يضع سواها.

فأجاب: المقارض مصدق ما لم يتبيّن كذبه، ودعواه ضياع هذه الصرة من المِصَرِّ على ما وصف من الضرر، وانفراد كل واحدة مما يتبين كذبه في دعواه، فيضمن ولا يصدق.

وسئل أبو زكريا البرقي عن مسألة من القراض ونصه: إذا مات المقارض ولم يوجد مال القراض بعيْنه ولا علم هل هو في ما ترك الميت أم لا؟.

فمذهب مالك الحكم به على تركة الميت دون ربح ولا يقضى في تركة المقارض بربح إلاّ إن ثبت الربح وتحقق. وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمال ضياعه والخسارة فيه. لكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال.

قلت: ما ذكره نص المدونة في قوله: ومن هلك وقِبَلَه قراض وودائع لم توجد ولم يوصِ فيه بشيء فذلك في ماله ويحاصّ بذلك غرماؤه، وإن أقرّ بوديعة عنده بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ثبت في صحته أو بإقرار في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعده، فلربّ الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه. وإن لم يعيّنْهما وجب الحصاص بهما مع غرمائه، ابن حبيب: هذا في الموت، وفي الفلس إن عيّنها فصاحبها أحقّ بها، وإن لم يعيّنها فلا يحاصّ بها، كما لا يصدق في الدين. كذا فسر أصبغ، وفيه اختلاف وهذا أحسن. ووجّه بعضهم مذهب المدونة من أنه يحتمل أن يكون أنفقها أو ضاعت بتفريط، وعدم الضمان أن تكون ضاعت بغير تفريط، فموجبات الضمان أكثر. لكن أيضاً قد يقال إنه قد يكون ردها لربها [6 أ] فصارت موجبات الضمان مساوية لعدمه إلاّ أن يكون دفع ذلك ببيّنة.

وسئل عن مقارضٍ حلّ ببلد فدخل ميضاة بها للطهر، فوضع قريباً منه عن وسطه همياناً فيه مال القراض فنسِيَه ثم افتقده حين ذكره فلم يجده.

فأجاب: المقارض مأمور بالحوطة على مال القراض والتصرف فيه بمقضي الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جعل له، ومتى ظهر عليه تفريط أو إهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم. والوجه أن يبحث مَن قُلِّد النظر في هذه المسألة عمّا فعله هذا المقارض ومن تصرفه في البلد بالهميان على وسطه وحطه في الميضاة كما ذكر، فإن كان مما أذن فيه نصاً أو بمقتضى جريان العادة أو كان لا تفريط فيه ولا إهمال قضى بعدم الضمان على المقارض وإن كان الأمر بعكسه ضمنه.

قلت: انظرها مع مسألة الوديعة، وأفتى فيها بالضمان.

وسئل المازري عن محضر نُسْخَتُه: اعترف فلان أنه صح له في ثمن المرجان بالإسكندرية أربعماية دينار وأربعة وثمانون وثلث وربع وثمن. خرج من ذلك أربعة وثلاثون ونصف ربع وفي ثمن حرير أربعمائة دينار وستون

وسدس وقيراط، خرج من ذلك[1] سبعة وثلاثون ديناراً وربع، اشترى من جميع ذلك خمس قفاف نِيل بثلاثمائة دينار وسبعة وسبعين، واشترى أيضاً خمس حصر كتان بمائتي دينار وثلاثة عشر ديناراً، واشترى أيضاً في نفل بمائة دينار وثمان وبقي خمسة وثلاثون ديناراً ونصانيات وثلاثمائة، وسك خمسة وعشرين ديناراً أو معاجن وسرجس خمسون مثقالاً. الجملة ثمانمائة دينار، ولزمه كراء أربعين ديناراً. وذكر فلان أن الثلاثة وثلاثين ديناراً أقل قيراطين الباقية من العدد المذكور خرجت عنه في نفقة مدة إقامته.

ثم سئل فلان المذكور عن وزن النيل وعن وزن الكتان وسعره، فذكر أن وزنه بالإسكندرية أحد عشر غير ربع، وأن ثمن كل قنطار ثلاثة وثلاثون ديناراً تجب له من الثمن ثلاثمائة دينار وستون لحقها مؤن ستة عشر ديناراً الباقي قبل فلان من ثمن النيل، أربعة دنانير مصرية. وذكر أن وزن الكتان ثلاثة وأربعون قنطاراً إلاّ ثلثاً لها من الثمن بمؤنها مائتان وثلاثة عشر ديناراً.

ثم سئل فلان المذكور عمّا باعه بتونس فذكر أن الذي صح له في الوزن بها سبعة وأربعون قنطاراً، ثم قال بعد ذلك بيومين أضيفوا إليها أربعة قناطير.

ثم سئل عن النيل كم صحّ في وزنه بتونس، فذكر أنه باع منه سبعة قناطير وخمسة عشر رطلاً، منها خمسة قناطير ونصف من بيع ثلاثة آلاف وثلاثماية كل قنطار منها من الثمن ثمانية عشر ألفاً ومائة وخمسون وبيع قنطار وستون رطلاً بسعر ألفين وستمائة. وذكر أنه بقي له من النيل في تونس أربعة قناطير بوزن تونس تركها بدار أخيه وديعة عنده. وأن جله ثمن النيل المذكور اثنان وعشرون ألفاً وأربعماية بقي منها عند الصبّاغ بتونس خمسة آلاف وخمسمائة وخمسون درهماً بينات. وتذكر بعد يومين أنه باع قنطاراً من النيل بعدما تقدم ذكره من الموزون من النيل من فلان وفلان من صباغي تونس، وطرح الخمسة قناطير ونصف المذكورة أربعة أرطال لكل قنطار.

وذكر أنه صح في سبعة وأربعين قنطاراً كتاناً ثمانية عشر ألفاً وأربعمائة

(1) جملتان سقطتا من أ.

وستون، وفي الأربعة قناطير المستدركة ألف وخمسمائة واثنان وسبعون مجملة ما صح في النيل والكتان اثنان وأربعون ألفاً وأربعمائة واثنان وثمانون ذكر أن في تونس منها خمس آلاف وخمسمائة وثلاثة وعشرون، منها ثلاثمائة وخمسون عند من لا يرجى أخذها منه ومثقالان للخزين [6 ب] وذكر أنه صح له في المعاجن والسرخس[1] ألفان وخمسماية وفي القرنفل ثلاث آلاف وخمسمائة واثنان وثمانون ربح في ما اشتراه من قرية ألفيْن يكن جملة ما اجتمع عنده ثلاثة وأربعين ألفاً وخمسمائة وأحداً وأربعين ألفاً عنده سبعة عشر ألفاً ومائتين وثلاثة وتسعين.

وذكر أنه دفع للمتوفى متاعاً وودّى عنه إجارة في مطامير ومرمّة ثلاثة آلاف وستمائة وخمسون، وأنه اشترى بتونس ثلاثمائة قفيز شعيراً وثمانين بثمانية آلاف وخمسمائة وخمس وطمرها في مطمريْن بدار المتوفى. واجتمع في ثمن الشعير وما يكون به ربع المتوفى اثنا عشر ألفاً ومائتان سوى الستين مثقالاً.

وسئل عن حساب كان للموفى عند فلان لما أراد سفر المشرق فرفع جريدة بخطه مضمونها أن الباقي قِبَلي مائة وثمانية وستون مثقالاً. قال: تركتُ بها حريراً عند أخي. فسئل أخوه عن الحرير الذي ذكر فلان أنه تركه عنده، فقال: أمرني المتوفى ببيعه وأن يشتري بثمنه متاعاً، وقد وصلته إليه، وأمرني بشراء مطمور شعيراً فامتثلت ذلك وصح في الحرير قدر سبعة آلاف درهم أو نحوها.

وذكر أنّ المتوفّى أمره بالسفر إلى المشرق، فقيل: كيف تدّعي هذا وسفرك للمشرق في غيبة المتوفّى. ثم أوقف على جريدة بخطه مضمونها أن للمتوفى عليه ألفي درهم وسبعة وتسعين درهماً فطُلِبَ بها، فقال: كان المتوفى تركها إليّ. وقيل له: إن الشعير الذي ذكرتم أنه اشتري لا يقبل منكم إلاّ ببينات، إذ العادة جارية أن المتوفى يكلف كل واحد بشراء الشعير والوزن من عنده، وما يسلم لكم دعواكم أن الشعير من ثمن القراض إذ الشعير في دار

---

(1) في ج: السرجس، والصواب ما ورد في أ و ب: السرخس وهو نبات يستعمل دواءً.

المتوفى وفي ملكه مع غيره من الشعير. ولو كان من مال القراض لكان بداركم لا في دار المتوفى مع غيره مما يملكه. فيتأمل جميع ما يفيده في هذا من اعتراف فلان بما كان في يده، وما باعه بالإسكندرية، وما أتى به وباعه وبقي له عند الناس، وما باعه بالديْن بغير إذن رب المال. وكونه خلّف بعض ما بقي من ثمن النيل والكتان وردّه اليمين على من ادعى أنه دفع إليه ثم ما كان اشترى بعد توجه اليمين عليه في إنكار الدفع. وكيف لو كان هذا إلى أجل الذي كان بيده المال.

ذكر أن الكتان بوزن الإسكندرية ثلاثة وأربعون قنطاراً بالميزان وإن صح له في تونس سبعة وأربعون قنطاراً بالتونسي. وقوله بعد يومين أضيفوا إلى الجملة أربعة قناطير. وقد شهد ثقات أن الوزن بالإسكندرية والوزن بتونس يخرج إلى أكثر مما ذكره بكثير.

وكذلك في النيل أيضاً في قوله أضيفوا إلى المتقدم قنطاراً بعد مدة لما علمت أنك مطلوب بأكثر مما قلت.

وكذلك قولك أيضاً كنتَ تطرح للمشتري أربعة أرطال في القنطار ولم تجر بهذا عادة.

وكذا قولك: دفعت من هذا المعلوم ما ذكر أنه دفعه، هل يقبل بمجرد دعواه أم لا؟ بعدما ظهر من اختلاف ألفاظه، وهل هو باق على الأمانة بعد اختلاف قوله؟ وكيف دعواه اشتراء من هذا المال شعيراً ظهر في دار المتوفى، هل يقبل قوله إنه من القراض وفي دار المتوفى شعير كثير اشتراه غيره؟ وكيف لو ثبت أنه من مال القراض؟ فهل يلزمه كراء من مال القراض؟ وهل يقبل قول أخيه أن الذي ائتمن عليه أخي من المثاقيل وثمن الحرير دفعته للمتوفى؟ وكيف لو قيل لفلان أصل ذلك بخطك مكتوب، فكيف تبرأ منه بمجرد دعواك أنك دفعت إلى أخيك؟ وقوله إن ألفين وسبعين تركها المتوفى، وكيف يقبل قوله في الكتاب تسعة وأربعون قنطاراً والعادة تشهد أنه تسعة وخمسون قنطاراً فأزْيَد بكثير، والنيل كذلك.

وعسى أن يتفضل الفقيه بالجواب على كل نكتة من هذا السؤال مأجوراً [7 أ].

فأجاب: أما من كذب العامل في القراض بما ذكر من أوزان أنه لا يقبل منه ذلك إلاّ أن يكون بعقد يرفع ما شهد عليه به من كذبه بمقتضى العادة فيكتب ما يقول في ذلك بالشهادة بصحة ما يقول حتى ينظر بأي الشهادتين يقضى.

وأما دعواه رد بعض القراض إلى صاحب المال، فلا يقبل منه إن أخذَهُ ببينة وإشهاد عليه، ولو كان بغير إشهاد قبل قوله في ما يشبه من ذلك مع يمينه. وهذا إن كان رب المال هو الذي تولى الدفع إليه والإشهاد. وإن سلمه لرجل جعله وكيلاً على دفعه قراضاً فلا يقبل قول العامل في رده إلى ربه ولو كان بغير بيّنة إن كان الوكيل شهد عليه تحرزاً منه حتى لا يدعى عليه الرد.

وأما ما في دار رب المال من شعير مختزن فلا يُقبَل قول العامل إنه خزنه وإنه من مال القراض إلاّ أن يُثبت تقدم حوز لذلك وكونه سبقت يده عليه بعينه.

ودعواه أن رب المال وهبه من القراض أو ربحه هبة فغير مقبول إلاّ ببيّنة. وكذلك دعوى أخي العامل من كون ما أودعه عنده أخوه من مال القراض أنه أمره رب المال ببيعه وشعيزه لا يُقبَل منه إلاّ ببينة.

وما باع بالدين وهو ممنوع منه بالشرط أو العادة فإنه يضمن كل ما عجز عنه الغرماء إن عامل الثقات الذين جرت العادة بمعاملتهم في هذا.

وأما صحة القراض بالعروض وفساده فلا يؤثر في الأحكام التي ذكرناها، وإنما يؤثر في ما يأخذه العامل من الربح.

وأجاب عنه الفقيه أبو القاسم بقوله: سألتَ ـ أرشدك الله ـ في استيعاب الجواب عن كل وجه ونكتة من هذا السؤال، وذلك يستدعي ما يقتضي الاستثقال والتكثير. وأنا أجيبك إلى ما ذكرتَ والعهدة فيه عليك.

فنقول مستعيناً بالله: أما قول فلان في ما ذكره أنه صح في وزْن ما باعه وثمنه فمقبول قوله فيه على ما ذكره بعد وقوفك على نكتة أنبهك عليها بعد، إلاّ أن يثبت أنه ذكر في شيء من ذلك في وزن أو ثمن ما لا يشبه في وقت بعينه

فلا. قوله: ويرد إلى ما يشبه في وقت بيعه ويؤخذ به.

وكذلك هو مصدق في ما ذكر أنه خرج في لوازمه إلاّ أن يثبت أنه ذكر من ذلك فوق ما اعتاده الناس فيه بما لا يشبه، فيطرح ما زاد على ذلك على العادة في مثله. وعلى مثل ذلك يكون حكم ما اشتراه، يكشف عن ثمنه وقت اشترائه أو في لوازمه، سقط من ذلك ما زاد على ما يشبه في وقته، ويعتبر في ذلك نزول الأسواق في المبيع وارتفاعها في الشراء. فالأسواق تختلف ولا تبقى على سعر واحد، وليس أول الموسم كآخره بل البيع على المزايدة في الجميع يختلف أول ذلك ووسطه وآخره، ولا بد من اعتبار هذا كله. فإن ظهر بعد ذلك من قوله أمرٌ لا يشبه في العادة مع اعتبار هذا طرح ما لا يشبه ولم يصدق فيه. وإن لم يتبيّن يتحقق كتبه صدق على ضعف فيه عندي، لما وقع من اختلاف لفظه في أشياء تأتي، وما تبين من حاله لأن المقارض على الأمانة مع رب المال لقصده ائتمانه لما ظهر له من حاله. ويجوز أنه لو علم من حاله عند الدفع إليه ما علمه الآن لم يدفع إليه ولم يأتمنه. ومن لو علم منه في حين علمه الآن منه لم يدفع إليه.

وقد يقصد صحة هذا التأويل تفرقتهم في دعوى الرد بين كون أصله ببيّنة أو بغير بيّنة. وعلة الفرق بينهما كون رب المال إن لم يشهد قاصداً الائتمان فصدق عليه لأمانته عنده، وكونه راضياً بأمانته، وإن أشهدَ فكأنه لم يرض أمانته، وإنما وثّق بالإشهاد عليه، فلم يصدق المقارض في الرد، ولم يكن مؤتمناً عليه لقصده ترْك ائتمانه بالإشهاد عليه. وقد يكون من خرج من صفة [7 ب] الأمانة بما ظهر منه مما لو كان ظاهراً حين الدفع لم يرض رب المال بأمانته ولا بائتمانه. فهذا الاعتبار ضعّفَ عندي قبول قوله. والأمر مع ضعفه فيه إشكال عندي.

وكذلك ينظر في ما ذكر أنه أنفقه في المدة التي أقام في سفره فيقدَّر ذلك على العادة في نفقة أمثاله، فإن ذكر من ذلك ما يشبه أو قريباً منه صدق، وإن زاد زيادة بيّنة لا تشبه طُرِحَتْ ولم يصدق فيها.

ثم ذكرتَ أنه استفهم عن قدر النيل بالإسكندرية وثمنه فذكر أن وزنه أحد عشر قنطاراً إلاّ ربعاً، وأن ثمن كل قنطار ثلاثة وثلاثون، ثم جمل ذلك فقال ثلاثمائة وستون، فغلط في التجميل، وإنما الجملة على ما فصل ثلاثمائة وخمسة وخمسون إلاّ ربعاً، ثم قال: الباْقي عند فلان أربعة دنانير، وليس كذلك على حسابه. إنما الباقي على حسابه بعد اللوازم دينار ولا أدري كيف تصور هذا الغلط مع قصد التحرير فيه.

ولا شك أن لفظ فلان اختلف في ما ذكره أوّلاً وآخراً والباقي على ما ذكره ستة دنانير وربع.

وذكرتَ أنه استُفهم عمّا باعَهُ فذكر أنه صح في وزن الكتان شيء ثم بعد يومين ذكر زيادة أخرى ولم تذكر هل سئل عن وجه سكوته عن ذكر الزيادة فلِمَ لم يحملها مع الذي ذكره أولاً عند سؤاله عن تحقيق الوزن، وعن وجْه ما اختلف لفظه فيه أيضاً من النيل؟ فينبغي أن يُسأل فإن تبين وجه يكون له فيه عذر يشبه وإلاّ فلا شك أنه وصم عليه وخروج عن صفة الأمانة. وكذلك ما ذكر من القنطار المتدارك بعد يومين، يُسأل لماذا سكت عنه عند احتياج ذكره عن السؤال عن تحقيق وزن النيل وثمنه، وقد ذكر وجمل فلم يذكره في حينه. هذا وما حجته عن سكوته؟ وإن أتى بوجه بيّنَ فيه عذره وإلاّ كان الأمر فيه كما تقدم في الكتاب.

وأما ما ذكره من الطرح في الخمسة ونصف فإنه وإن كان خارجاً عن غالب العادة فإن التجار قد يفعلونه في ما كسد من سِلَعهم، فيرغّبون به المشترين عند فتورهم عن الشراء وتحيّلاً في تنفيد السلع، مع أنّ هذا الأمر لا يخفى مع الاجتهاد في كشفه، لأنه لا تمضي له مدة يبين فيها أمره. فإذا كُشف عنه عند[1] المشترين والسماسرة والحاضرين، وبولغ فيه، وتبين خلاف قوله رجع إلى ما تبين.

وسئل أيضاً لماذا سكت عنه في جرائده؟ وهو أمرٌ تجب العناية بتحصيله.

---

(1) أربع جمل سقطت من ب.

ولماذا سكت عن ذكره عند ذكر ثمن الخمسة والنصف وقصد تحصيل ما حصل في النيل؟ فإن ذكر وجهاً يُظهِر عذره فيه وإلاّ كان الأمر عليه فيه كما ذكرنا في الكتّان والنيل من الوصم والأخذ عليه. وفي قبول قوله مع إشكال الأمر في صدقه نظر، كما قدّمنا.

وأما ما ذكر من الخمسة آلاف من أنها بقيت عند التجار، وما قاله إنه أودعه من النيل في دار أخيه، فإن تبين أن ما ذكر صحيح وإلاّ أخذ ببيانه، إلاّ أن يثبت أن في تركه عند التجار تفريطاً، فيضمّن ذلك إن تلف أو ما تلف منه.

وما ذكر أنه خرج عن الكتان للبحريين في مونته ومن النحاس، فإن كان أمراً معتاداً لم يخرج فيه عما يشبه صدّق، وما زاد على ما يشبه فيه طرح ولم يحسب له.

وأما ما ذكره أنه يبقى عند التجار لا يرجى أخذه، يُكشف عنه، فإن صدّقوه في بقائه عندهم صدّق وبرىء، واتبعوهم إلاّ أن يكون فرط فيضمن، إن لم يقدر عليه منهم. وإن خالفوه وكان الحكم يمينه حلف وبرىء وأتبعهم، فإن نكل وأحلفهم، ففي تغريمه ذلك اختلافٌ ونظرٌ، والناس فيه يختلفون منهم من يكره اليمين ولا يحلف في حقوق نفسه، فهذا لا ينبغي أن يضمن ويتكلف [8 أ] لغيره ما لا يتكلفه لنفسه، ومنهم غير هذا. فالأمر فيه مشكل عندي لأنه يقول: لا أحلف لغيري. وإذ قد يتسامح الناس مع المقارض في مثل هذا لا سيما إذا كان ممن يشق عليه، أو يكون الشيء اليسير فيتساهل معه فيه.

وأما ما ذكر أنه فعله للمتوفى من جميع ما ذكر، فإن كان القراض في أصله ببيّنة، لم يصدق في الدفع إلاّ ببينة، وإن لم يكن ببينة صدق على ما ذكرنا من ضعف قبول قوله. وإشكال الأمر فيه كما قدمناه.

وأما ما ذكر أنه دفعه عنه في مرمّة وأجرة حفر، فإن كان هو المتولي ذلك فالقول قوله مع يمينه إنّ ذلك من عنده وإنّ الموكل لم يدفع ذلك إليه، وهذا إذا كان المتوفى في حين المرمّة والحفر غائباً عن البلد. وإن كان حاضراً لم يصدق أنه دفع من عنده إلاّ ببيّنة.

وكذا ما ذكره أنه اشتراه من الشعير، فإن ثبت أنه هو المشتري له والمتولي أمره والمتوفى في حين ذلك غائباً عن البلد كان القول قوله مع يمينه، وحسب له ثمنه، وإن كان المتوفى حاضراً حين شرائه لم يقبل قوله في وزن الثمن من عنده إلاّ ببينة، لأن الغالب في مثل هذا أن الوزن من عند الموكل، وإنما الوكالة على العقد، فيحمل الأمر فيه على الغالب من العادة حتى يثبت أن الوزن كان من عنده، فيحلف أنه لم يدفع إليه. وإن قال كان الشراء على القراض ولم يكن لرب المال خاصة، حلف على ذلك وكان عليه أن لا تطرأ فيه خسارة، فينظر هل كان بأمر رب المال أم لا؟ وإذا ثبت أنه من القراض بوجهٍ من الوجوه كان في إلزامه كراء المطامير منزلاً على صاحب المال[1] في نزاهته عن مثل هذا وترفّعه عن طلب مثله، أو حرصه عليه ومشاحته فيه. ويعتبر أيضاً حاله مع هذا المقارض، وهل هو مسامح له محسن إليه أو هو معه على غير هذا؟ فيعمل في ثبوت الكراء عليه أو سقوطه عنه على ما يصح من هذا.

وأما بقية ما بقي عند فلان، وذكر أنه تركه عند أخيه فإن كان لم يتعدّ في إيداعه وإنما أودعه بوجه جائز لعذر سفره ولا مكان له مأموناً ينزل فيه، فلا تباعة عليه من هذا الوجه، وإنما الكلام فيه مع أخيه. فإن ثبت أنّ المتوفى علم بإيداعه عنده وتركه، والإيداع بغير بينة، فالقول قول الأخ إنه دفعه إليه مع يمينه، لأن حكم دفعه فيه حكم المودع بغير بينة. وإن لم يثبت علم المتوفى بإيداعه إياه لم ينتفع الأخ بدعواه الدفع إلى من لم يودعه ولم يرضَ بإيداعه ولم يكن أيضاً مأموراً بالدفع سواء كان الإيداع[2] ببينة أو بغير بيّنة. وتصديق فلان أخاه في دفعه إلى المتوفى الأخ لا يتخرّج ولا يصدق إلاّ أنه شاهد له. فإن قبلت شهادته وإلاّ لزم الأخ غرم ما عنده لعدم من يحلف له. وإن ثبت له شراء الشعير في غيبة المتوفى حوسب به وإلاّ لم يحسب له.

وأما اختلافهم في رضى المتوفى بسفره إلى المشرق فلا فائدة فيه لأن

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) ثلاث جمل سقطت من ب.

القراض سلم ولا وضيعة فيه.

وأما ما ذكره فلان: أن المتوفى ترك له ما كان عنده فلا يُقبل قوله فيه ويلزمه غرمه، إلاّ أن تكون له بينة بذلك.

وأما الاستئذان على بيعه بالديْن لأجل وقوله بقي لي عند الناس، فليس فيه دليل على بيع الدين، لأن هذا قد يكون مع بيع النقد على الاقتضاء، مع أنه لو باع بالدين لم يكن في ذلك عندي غير الغالب عادة التجار في فعل ذلك ورغبة الناس فيه، لا سيما وقد كان ذلك في ذمته قبل موت المتوفى ولم يُعلم منه إنكار عليه، بل الغالب إذنه له ورغبته فيه، فالاحتجاج عليه قول ضعيف لما ذكرناه.

وأما ما ذكرناه مما صح من وزن الإسكندرية بتونس، فإن ذكر من ذلك ما يشبه صدّق، وإن ادّعى من الوزن ما لا يشبه لم يقبل قوله فيه ورجع إلى ما يشبه. وأخذ به في الكتان والنيل وغير ذلك.

ولعل الجواب إما على المرغوب فيه من الاستقصاء عن فصول هذا السؤال ونكته. والله عز وجل [8 ب] نسأله العصمة من ارتكاب الخطأ والزلل مع هذا التطويل، وهو الموفق للصواب.

وعن بعض المتأخرين القراض على اشتراء غنم بعينها دون بيعها لا يجوز، وكذا النحل عليها دون بيع رقابها لا يجوز. ومن أخذ مالاً قراضاً فأراد الانفصال منه يجوز ذلك ويجوز أن يأخذ رب المال عيناً ويقتسمان العرض والعكس. ويجوز أن يقبض رب المال القمح ويقبض ثمنه يدفعه للعامل ولا يتولّى العامل بيعاً ولا قبض ثمنه من المشتري. وإذا دفع دنانير جاز أن يأخذ منه دنيقات على قوله.

قلت: لعله على قول جواز اقتضاء الصائغ من المتابع.

أو ما روي عن ابن القاسم جواز أخذ الأجزاء من غير مراطلة.

ورأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني، يجوّز أن يأخذ عن الدنانير

دراهم أو عن الدراهم جدداً كبيرة أو بالعكس، بصرف وقته. **وسئل** عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني فقال: يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهباً برضاهما والعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من القراض قبل العمل. فمفهومه يجوز بعد العمل. ثم ذكر مسألة إذا اشترى العامل سلعاً من رب المال بمال القراض إلى آخرها، انظرها من البيان وابن يونس.

ثم رأيت السؤال المذكور وهو في رجل أخذ قراضاً بدينارين، اثنين ذهباً ثمينات وخُرَيْرِبات، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيري الضرب؟ وكذا أن يأخذ منه دراهم نصفها جديدة ونصفها قديمة، قبضها على وجه القراض، فهل يعيدها عليه من صنف واحد أم لا؟ وفي من تسلّف ديناراً قائماً، فهل يقبضه من رُبَيْعات وثُمَيْنات وخُرَيْرِبات مفترقات عن كَرَّات.

فأجاب بخطه: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل، والله أعلم.

قال: ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله، ولو أذن له في ذلك رب المال، ويردّ ما قبض ولا يفسد به القراض.

قلت: كذا وقع في الموطإ وغيره. وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة، وإذا كان عندها ووقعت وضيعة ردّ ما أخذ حتى يتمّ رأس المال. قال: وتلقى النفقة للعامل ولو لم يكن في المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه.

ولو أعطى لرجل سلعة وقال له: ادفعها لفلان يبيعها ويعطيك ثمنها قراضاً لم يجز، ولو لم يذكر له القراض وإنما عمل له ذلك فضلاً، فلما باعها المبعوث إليه قال للرسول: خذها قراضاً بينك وبين الباعث فقد كتب لي بذلك، فهو جائز.

قلت: إذا لم يكن في ذلك رأي ولا عادة ولا إضمار.

وذكر المازري أنه وجد كتاباً بخط ابن أبي زيد فيه: إذا جاءك فلان فخذ السلع التي بيده وادفع إليه ديناراً عن أجرته وبقية الثمن ادفعه إليه قراضاً.

فاستشكل هذا الكتاب لأنه يقتضي جواز القراض والإجارة أو الجعل في عقد واحد أو التفاهم فيه.

قلت: وعليه أكثر قراض التجار اليوم، يعطيه السلعة يبيعها في شرق الأرض أو غربها ويأخذ عن البيع أجرة معلومة، فإذا حصل هذا المال قَلَبُه قراضاً.

وعن الرماح: لا يجوز لمسلم دفع قراض لذمي، ويكره أن يأخذه منه، ويجوز أن يتسلف منه، ويجوز البيع منه والشراء، وأما خدمته فلا تجوز.

قلت: في المدونة لا أحب مقارضة مَن يستحلّ الحرام أو من لا يعرف الحلال من الحرام وإن كان مسلماً. وحمله شيخنا الإمام على من يتعمد فعل الحرام من المسلمين، وحمله المغربي على الذمي وحمل الثاني على الجاهل بالبيوع من المسلمين. فلو عرف أكثر الوقائع لجاز له القراض بخلاف الجاهل.

وفي العتبية سئل ابن وهب عن المسلم هل يقارض النصراني؟

فقال: لا بأس به. ابن رشد: معنى ما ذهب إليه من الجواز هو إذا كان يتّجر في البرّ ونحوه ويبيع بالنقد، فيتحقق سلامته من الربا. وأما إن خشي أن يعمل به فلا يجوز أن يقارضه. هذا مذهب مالك وجميع أصحابه. ثم ذكر مسألة المدونة.

وعن ابن المواز إن قارض [9 أ] النصراني فربح فسخ القراض وردّ إلى المسلم رأس ماله. وهذا عندي إذا قارضه على علم منه أنه يعمل بالربا، وأما إن قارضه وهو لا يعمل بالربا ثم خشي أن يكون قد عمل به تصدق بالربح استحساناً. وإن تحقق ذلك لوجب عليه أن يتصدّق به إيجاباً. وقد قيل: إنه إذا اشترى به خمراً أو خنزيراً لزمه ضمانه، لأنه قد دخل على المسلم ألا يتّجر بماله إلاّ في ما يجوز للمسلم ملكه.

وهو يتخرج على الخلاف في منع الرجل امرأته النصرانية من شرب الخمر والذهاب للكنسية. ففي المدونة: ليس له منعها. فعلى هذا ليس له منعه من

التجر في ما استباحه في دينه، وقيل له منعها. وعلى قياس هذا ليس له أن يتّجر إلاّ في ما يباح للمسلمين لدخوله على ذلك.

قوله: من يستحل الحرام. اللخمي: وكذا من يُعْلَم منه أنه إن تيسّر له عمل به، ويفترق الحكم إذا فعل، فانظره.

وفيها أيضاً: وأكره للمسلم قراضاً من ذمي أو مساقاة أو يؤاجر نفسه للمذلة وليس بحرام. وتقدم إذا وقع، انظر ابن رشد: إنه على أربعة أقسام في الجعل.

وفيها أيضاً لا بأس أن يدفع المسلم كرْمَه لذمي، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً. وقيدنا أنه محمول على العصر حتى يثبت خلافه، ولا تعارض. مسألة قياس ابن رشد، فإن قاسمه فأراد عصر حصته خمراً فلا يُمْنَع، ولا يعود المسلم لمساقاته.

قلت: وقد يجري أيضاً على مسألة القراض.

اللخمي: عن رواية ابن حبيب: لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك أيضاً إلا أهل الدين والأمانة والتوقي لأهل الخيانة والتخليط، ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً فاجراً لا يعرف الحلال من الحرام إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء والمال ولا يلي الآخر إلاّ النظر والعمل.

وفي المدونة: لا يصلح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يقف الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم. وهذا التحجير يحتمل أن يكون شرطاً أو شرعاً. ولا يضر في الشركة لما تقدم إذا شرط أحد الشريكين أن يكون المال عنده، ولأنه شرط ما يوجب الحكم.

ومن كتاب الدعاوى للرعيني في من ادعى على رجل أنه عامله على القراض فأنكره، فليس على المدعي بيّنة، ولا على المنكر يمين عاملاً كان أو رب مال، لأنه لو اعترف به أو قامت بيّنة فلأحدهما الرجوع عن ذلك ما لم يشغل المال.

قلت: يجري هذا على الخلاف في عقد القراض، هل هو جائز أو لازم أو رخصة؟ وهو يجري على الخلاف في عقد الجعل، هل هو جائز أو لازم؟ لأنه فصل من فصوله. قال: وإن اختلفا في الجزء قبل العمل فلكل منهما الفسخ ولا أيمان. وبعد العمل القول قول العامل إن أشبه وإلاّ القول قول رب المال إن أشبه، وإن لم يشبه واحدٌ منهما تحالفا وردا إلى قراض المثل.

قلت: نحو هذا في المدونة.

قال: وإن ادعى أحدهما على الآخر حقاً من محاسبة القراض وهما مقرَّانِ به فعلى المنكر اليمين. وإن تَناكرا المعاملة فلا يمين على المنكر إلاّ ببينة على معرفة المعاملة.

قلت: في المدونة وكتاب ابن يونس مسائل من الاختلاف في القراض وغيره فتنظر فيهما.

وسئل المازري عمن دفع إلى رجل قناطير أرْجُوان ليبيعها له بتوزر بأجرة معلومة وأذن له في أخذها بعد بيعه من تحت يده، وأذن له أيضاً أن يشتري ببقية المال من توزر ما تُرْجَى فائدته، وأخذ ثلث الربح، وقال له رب المال: إن وجدتَ هناك دابة فاشترها لي، فقال العامل: لا أشتريها إلاّ لنفسي بمالي. وأخذ من رجلين أيضاً ما يحمله إلى ذلك المكان ويبيعه بأجرة معلومة، فمضى الرجل لهؤلاء القوم ولم يمض لنفسه شيئاً [9 ب] فمضى الرجل وباع ما حمل واشترى ما تُرجى فائدته واشترى لغيره وأتى لبعضهم بما صح له ذهباً، واشترى لنفسه بكراء دوابه وبإجردته وبدنانير أخذها سلماً على الزيت وتسلف من مال الأول ديناراً ونصف دينار ووزنه في ما بقي من ثمن كسوة، ووصل العامل سالماً ودفع لكل واحد ما له. فادعى الأول أن كل ما أتى به لنفسه من ماله فهو على القراض، وقال العامل: هو لنفسه اشتراه بما تقدم ذكره وعادته يحمل أموال الناس أمانة، وأشهد أنه اشتراه على ما ذكر خيفة من حوادث الطرق.

فأجاب: القول قول العامل وله ما جلب لنفسه وقوله مقبول ولا شيء

لصاحب المال. وحكم العامل مع من دفع إليه المال لم يقع السؤال عنه فلا جواب عليه.

وسئل عمن دفع لرجل مالاً قراضاً ليسافر به للمشرق وكتبَا بينهما وثيقة، فاشترى الرجل بضاعة وحملها في المركب فلما وصلا لأبروشة انفتح المركب وخشي عليه الغرق ثم ردّه سالماً إلى المهدية فدفع البضاعة لرب المال وطلبه بالوثيقة فقال رب المال: البضاعة لم تزل مشدودة إلى استقبال الزمان فتسافر بها. فلما جاء إقبال الزمان أخذ أضعاف المال الأول من عند غيره ونسي طلب الوثيقة، فبقي مع الثاني نحو خمس عشرة سنة ولم يذكر الرجل أن له قِبَله شيئاً، وافتقر واحتاج ولم يذكر شيئاً حتى توفي. وقد كان خاصمه قبل موته بسنة على عشرة دنانير فقال: ما لك عليّ شيء، وحلفه القاضي على ذلك بقصر الرباط بمحضر بيّنة، ولم يذكر أن له عليه شيئاً غير ذلك حتى توفي فقام بعض الورثة بتلك الوثيقة، وأنكر ذلك العامل وقال: لو بقي له عندي شيء لخاصمني عليه.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرت من طول المدة واجتماعه به وتمكُّنِه من طلبه وحاجته إلى ماله ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلاّ عليها واستحلافه، وعلم رجوع المركب بالسلعة المشتراة من بعض الطريق إلى الموضع الذي خرج منه، فالقول قول العامل إنه رد إليه المال مع يمينه لقوة شبهة القراض ويُترك. ولو أكدت القرائن وقويت سقط اليمين عنه وذلك لعلمه بتحقيق أمرهم ومشاهدة أحوالهم. وكتب بعد الجواب: وقفتُ على الشهادات التي قام بها العامل وسماه، قال: وذلك مما يؤكد براءته، ويكون القول قوله في رد المال لدافعه وبراءته منه.

قلت: إنما شدد في الجواب على العامل لكونه أخذ مال القراض ببيّنة مقصودة، ولو أخذه ببينة غير مقصودة لكان الجواب أهون من ذلك.

وفي آخر شركة المدونة: إذا مات الشريك فأقام صاحبه بيّنة أن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت، فلم توجد ولا علم بسقطها. فإن كان موته قريباً من أخذها في ما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول

من ذلك لم يلزمه. أرأيتَ لو قالت له البينة إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه؟ أي أنه لا يلزمه شيء.

وفي الوديعة من العتبية: سئل مالك عمّن أقرّ بوَديعة ثم مات فلم توجد.

قال: أرى لهذه الأمور وجوهاً. أما إذا طال ذلك مثل العشرين سنة فلا تؤخذ من ماله. ابن رشد: وفي موضع آخر كالعشرين سنة. قال: وإن كان كالسنة وزيادة يسيرة فها هنا تؤخذ من ماله. فعارضها بعضهم بما في الشركة بجعْلِه السنة طولاً فيها. والصحيح أنهما مسألتان، والفرق أن مسألة الشركة دون التصرف، وسلّط على ذلك بخلاف مسألة العتبية. ابن يونس عن ابن المواز.

أما إذا أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المائة لم يبرأ منها إلاّ بشاهدٍ انه ردّها طال ذلك أو قَصُر. وأما إن كان إقراراً نُظِر للإشهاد فكما ذكر ابن القاسم من طول المدة وقصرها.

قلتُ: وهذا قريب [10 أ] من فتيا الشيخ لأنه صدّقه بالقراين الحاصلة كما مرّ.

وسئل أيضاً عن تاجرٍ دفع إلى بحري دنانير مرابطية قراضاً يسافر بها إلى صقلية ثم غاب رب المال مدة، فلما قدم من سفره سأل البحري عن الدنانير، قال: كنتُ في قاربٍ لطيف غير قاربي الذي عادتي نسافر فيها من بَلْطَة فأشار إلينا من في الحصن المعروف بالزكام بأنّ العدو قريب منّا، فأخذتُ جميع ما معي لي وما اشتريت بالدنانير المذكورة فوضعته في الحصن وسلّمته للقائد علي، فحدث الأمر الذي انكسر الحصن وغيره فيه.

فأجاب: القول قول البحري مع يمينه أنّ الخوف طرأ علينا في البحر وأني دفعت الذهب إلى من في الحصن المذكور، ولا تلزمه بيّنة على ما ذكره من الخوف بسبب عدم البيّنة في ذلك الموضع، ويزيد في يمينه وما خُنْتُ وما تسلفتُ وما دفعتها إلاّ بعينها.

قلت: هذا مثل ما وقع في الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة

ثم رجع فطلبها فلم يجدها لا شيء عليه. ووقع نحو هذا في الوقت: وهو أنه بلع الوديعة لما رأى اللصوص فأبتْ أن تخرج، فأفتى فيها بعض شيوخنا أنه لا ضمان عليه. أخذ من مسألة الشجرة. ويقع كثيراً أن يخفي البياع البضاعة لغيره حين الدخول إلى مصر من الأمصار يلزمه فيها المكوس فيُطّلع عليها فيأخذونها جملة فوقعت الفتوى بضمانه لأنه أمر مدخول عليه، وإخفاؤها يؤدي إلى جائحتها، وهو منهي عن ذلك.

وسئل عمّن دفع له حلقاً وخاتم ذهب ودملج فضة ليسافر بها لصقلية ويبيعها ويشتري بثمنها طعاماً ويأتي به فيبيعه بالمهدية ويأخذ نصف الربح[1] فقام من ناب عن صاحبة الحلي وزعم أنها ما أعطته ذلك إلاّ على أنها بضاعة، لما بين القرابة من الموالاة، وهي قريبته، فهل يكون القول قوله أو قولها؟.

فأجاب: بأن القول قول المرأة إنه بضاعة وينظر إلى حال العامل، فإن كان مثله ممن يعمل للناس بالقراض ويأخذ الأجرة على البضاعة فينظر إلى الأقلّ منهما فهو له. فإن كانت الأجرة في الأقلّ حلفت المرأة على ذلك، وإلاّ فلا يمين عليها. وإن كان مثله ممن يعمل بالقراض ولا يأخذ من هذه أجرة لقرابتها ويسارة البضاعة حلفت وكان القول قولها.

قلت: هذه مسألة المدونة إن قال العامل قراضاً وقال ربّه: بل أَبْضَعْتُكَهُ لتعمل به، فالقول قول ربّ المال مع يمينه وعليه للعامل أجر مثله. وفي بعض نُسَخ التهذيب قال سحنون: إلاّ أن يكون ما ادّعى العامل من الربح أقلّ من أجر مثله، فليأخذ الأقلّ. فإن نكل ربّ المال صدق العامل مع يمينه إذا كان يستعمل مثله في القراض. ولهذه المسألة أخوات ونظائر تُنْظر في المدونة وغيرها. وما ذَكره في الحلي دليل على جواز القراض به. وحكى الجلاب في جوازه روايتين، وزاد اللخمي قولاً بالكراهة. قال: ولو كان يتعامل به كأرض المغارسة[2] جاز القراض به، وإلاّ كُره إن كان يوجد مثله، وإن لم يوجد مُنع.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) في أ نصف نصف الربح.

وفي جواز القرض بنقير الذهب والفضة والتبر كذلك روايتان في المدونة وخارجها قول بالكراهة، فإن نزل فعن ابن القاسم يُمْضى إن عُمِل للخلاف، وعن أصبغ كذلك وإن لم يعمل به. ولو كان التعامل بها في البلد كبلد السودان لجاز القراض بها، حكاه ابن يونس واللخمي وأنه اتفاق. وحكى في المقدمات ما ظاهره الخلاف فيها. وفي القراض بالفلوس روايتان في المدونة وخارجها قول بالكراهة. وقيّده ابن رشد باليسير، وأطلق اللخمي الخلاف واختار الجواز حيث يتعامل بها ولا يتغيّر سوقها غالباً، ولو كان يتغير غالباً لمنع.

قلت: هذا على أصله في عكس العلة، والصحيح عدم اطّرادها في الشرعيات وانعكاسها بخلاف العلل العقلية، والمذهب [10 ب] منعه بالعرض، وابن حارث: اتفاقاً. واختار اللخمي إن كان لا خطب لبيع العرض أو علم أنه يبيعه له، ولو لم يأخذه قراضاً، أو يقول له: كلّف مَن يبيعه ويأتيك بالثمن اجعلْه قراضاً جاز.

وسئل ابن مشكان عن مسألة وجوابها دليل عليها: وهو إذا كان القراض غير مقيّد بسفر والعادة أن القراض لا يحمل على المرة الواحدة. فالمقارض مطلق على التحريك بالمال غير متعدّ، لكن ذكرت أن رب المال مات، فإن علم بذلك فلا يجوز له التحرك به حينئذ إن نصّ إلا بإذن الورثة وهو مصدق ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يظهر كذبه.

وسئل أيضاً عن مسألة ذكر أنها نزلت في زمن شيوخ القيروان، وهي: مَن دفَع عرَضاً فقال بِعْهُ ولك إجارة لك واعمل بثمنه قراضاً. فقد ذكر عن أبي محمد جوازه. ووجدت وثيقة مكتوبة بخطه كذلك. **قال التونسي**: هذا على أحد القولين في اجتماع الجعل والإجارة، وعلى القول الآخر لا يجوز. وقال شيخنا المازري: يحتمل أن يكون فيها تفصيل، فإن قال بعد ذلك في أجرته كذا واعمل به قراضاً فكما قال التونسي، وإن قال بِعْها فلك في بيعها كذا فهي جعالة، فينبغي أن تجوز لأنهما جعلان اجتمعا، واجتماعهما لا خلاف في جوازه. لكن هذا في ما قلّ من العروض. وكذا لو كان يسيراً وشرط السفر به لا

يجوز لأن السفر مما يشق. وقال أيضاً: لا يجوز لما فيه من الأطماع وهو يتصور على أن القراض عقد لازم.

ومن مجالس أبي سعيد: إذا دفع إليه سلعة على أن يبيعها بأجر معلوم في مدة معلومة، فإذا صارت عيناً كان قراضاً على النصف أو الثلث. فابن شبلون يجيزه، وذُكِر عن القابسي عدم جوازه، قيل له: إن جعله مخيّراً بين السلعة وعدم بيعها، قال: لا يجوز، ولو لم يجعله مخيّراً لم يرد المال لأنه قارض به. فإن القابسي يجيزه وناظرته كثيراً، وبه أقول، ويضرب للبيع أجل.

وسئل البوني عمن سافر بمال قراض من صفاقس ومن طرابلس فأخذ قراضاً آخر ثم رجع فلقيه عدو الدين فقتله وسلم المال ورجع لصفاقس فقام عليه رب القراض بقراضه وبدين واختصم مع الورثة ثم اصطلحوا على أخذ مال القراض وربح أربعة دنانير. ثم جاءني رب القراض لطرابلس فأثبته وحلف بيمين القضاء وطلبه مع الربح ولم يوجد له خبر، ووقع له مع الورثة مجادلة من أنهم دفعوا للأول المال وبعض الربح فاحتجوا عليه بمعرفتهم بهذا المال وسفره به وسبْقِه بنحو العام، هل يلزمهم دفع المال مع ربحه أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يوجد المال ولا عُلِم موقعه فمذهب مالك أنه يقضى بالمال دون ربحه من تركة الميت إلاّ أن يثبت الربح. وفي الحكم عليه برأس المال نظرٌ لاحتمال الضياع والخسارة، لكنه المذهب ولا يلزم الورثة إعطاء شيء من ربح المال لهذا الثاني لأجل عطائهم الأول إذ لا يلزم من تطوعهم لرجل تطوعهم لغيره.

قلت: وقعت هذه المسألة في مقارض أو مبضع معه مات بفاس أو بالأندلس. فحكم شيخنا الإمام فيها بالمال وما تقدر له من الربح واحتج بمسألة وقعت لابن رشد في غلات ربع اليتيم في الأسئلة له وأخرى وقعت في اختصار الأسئلة أيضاً لابن عبد الرفيع فانظرها فيها.

وسئل عمن قارض بأربعين ديناراً على أن يصل إلى تونس ويرجع لصفاقس فوصل إلى تونس واشترى بها مع غيرها وجعل المتاع في دار رب

الأربعين، ثم تيسّر له السفر في البر إلى قابس فسافر فيه ثم رجع في البحر، فأخذه العدو وجميع ما معه، فطلب رب القراض بضمان الأربعين، فقال له: أعلمتَ بسفري لقابس لأجل أن المتاع كان عندك في الدار حين أخرجته لقابس ولم تنكر عليّ فأنكر [11 أ] ربّ المال ذلك جملة، ثم أقرّ أن المتاع كان عنده وأنكر علمه بسفره به لقابس.

فأجاب: يستفهم رب المال من علمه وقت خروجه بالمتاع لقابس. فإن قال: علمت بذلك وأمكنه ولم ينكر عليه فهو إذْنٌ منه ورضي بالسفر به فلا ضمان. وإن أنكر علمه بذلك حلف على ذلك وأنه ما أذن للعامل فيه وغرم العامل المال المذكور.

وفي كتاب محمد: إذا أقرّ أنِ لفلان مائة دينار قراضاً وتلفتْ قبل العمل بها، وقال ربها لم تتلف، فالقول قول المقر. فأما إن عمل وحرك المال فالقول قول رب المال. وروى عبد الحكم أن القول قول العامل، وأظنها رواية ابن وهب.

قلت: ظاهر المدونة أن القول قول ربها مطلقاً، فقال: من أخذ من رجل مالاً فقال: هو بيدي وديعة أو قراض وقال ربه: بل أسلفتك، فالقول قول رب(1) المال مع يمينه. وهذا أصله في تبعيض الدعوى خلافاً لأشهب فيها على أصله أن الإنسان لا يؤخذ إلاّ بما أقرَّ به، ولهذه نظائر. واختلف قول كل منهما في هذا الأصل. من كتاب الغصب والقذف وغير ذلك.

وسئل أبو محمد عمن دفع قراضاً لصاحب مركب على أن يحمل سلعة بغير كراء والربح بينهما. فقال: القراض فاسد للزيادة المشترطة على العامل وله إجارة مثله في عمله وكراء مركبه، ولرب المال ربحه وخسارته.

قلت: ظاهر أصل ابن حبيب أن له كراء المثل وقراض المثل لأنها زيادة لم يستبدّ بها أحدهما غير خارجة عن رأس المال. وقيل إنه أصل المدونة. وقد مرّ الخلاف فيها.

---

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

ومن مسائل الوكالة

ابن الحاج: هي نيابة في ما لا يتعيّن فيه المباشرة. وردّه شيخنا بأنه مطّرد بالشركة والوصية وعكسه بالوكالة قبل فعل ما وكل عليه. واختار هو أنها نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وجعل ابن رشد ولاية الأمر وكالة، ونحوه لعياض، وله كلام على رسم ابن الحاجب ينظر في مختصره.

عياض: وهي في اللغة بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[1] وبمعنى الكفالة والضمان لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾[2] قيل حافظاً، وقيل كافياً، وقيل كفيلاً.

المازري: الإجماع على جوازها من حيث الجملة. ابن يونس: الإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب، فالحاضر مثله. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾[3] وقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾[4] والأوصياء كالوكلاء، واعترض عليه أخْذه من قصة أصحاب الكهف ثم قياسه لأنه قياس من النص. وأجيب بأنه ليس بصريح في الآية. وكذا قياسه على الوصي لأن الوصية ضرورة بخلاف النيابة غيرها. وأجيب بأن الوكالة إذا ثبتت مع الضرورة جازت ومن غير ضرورة لا فارق. وكذا قياسه على المريض والغائب. وجوابه ما تقدم.

---

(1) وردت في القرآن خمس مرات أولها في الآية 81 من سورة النساء.

(2) القرآن، سورة الإسراء، الآية 2.

(3) القرآن، سورة الكهف، الآية 19.

(4) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وأخْذُ اللخمي لزوم الوكالة بغير عوض إذا قبلها بمنزلة إذا قَبِل الموهوب الهبة غير بَيِّنٍ، لأنّ الهبة لازمة بنفس القبول، والوكالة هنا قبل ما يفعله مع الموكل وهو فيه بالخيار فأشبه العارية إذا رجع قبل أن يحدث المعار شيئاً، والعبد إذا أذن له سيّده في الحج ثم رجع قبل الإحرام.

قلت: وهذا بيِّنٌ، وإنما يشكل مسألة إذا أراد أن يرجع عن قبول الوصية بعد الموت، ولعل جوابه أنه حق ثبت فات استدراكه بموت الموصي، بمنزلة العارية إذا بنى فيها المعار.

ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس[1] حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها. وفي أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام [11 ب] أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى اثنتيْن بدينار فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة.

ومنه عن جابر بن عبدالله قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيْتَ وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسْقاً فإن انتفى منك فضع يديك على ترقوته. وهو من رواية ابن إسحاق، ورماه مالك بالكذب وقال: نحن نفيناه من المدينة. وأثنى عليه غيره، انظر عبد الحق في الطلاق من أحكامه.

اللخمي: تجوز الوكالة في ما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القرب.

ولا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة وكذا الحج، إلاّ أنه تنفذ الوصية به. ويرد على قوله الأعمال المحضة في العاجز عن الرمي لمرضه يرمي عنه غيره.

قلت: ترجع هذه المسألة للحج، وفيها من الرخصة وخرج المال مالاً

---

(1) وردت ترجمتها وقصتها والحديث عن بعض مروياتها في كتاب أسد الغابة لابن الأثير ج 5 ص 526 ـ 527.

في غيرها كما ورد في حديث أن فريضة الحج: أدركتْ أبي شيخاً كبيراً الحديث[1].

ابن شاش: لا تجوز الوكالة في العبادات إلاّ في المالية كأداء الزكاة، وفي الحج خلاف، ولا يصح في المعاصي كالسرقة، ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان واللعان والإيلاء، وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع.

ومسألة عبد السلام: بأن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب عليه، واعترضه شيخنا بأن حقيقة الوكالة عرفاً في ما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان عن نفسه ممتنعة. ومثله ابن هارون: أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان. وهذا أقرب.

ويزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه، بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل.

ابن شاس: ولا يصح في الطهارة لأنه منكر من القول. وخرج عليه ابن هارون الطلاق الثلاث، وفيه بحث ينظر في مختصر شيخنا. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن وكل وكيلاً لخصومة فوكل خصمه آخر وبينه وبين الوكيل الأول عداوة هل يمنع من وكالته للعداوة التي بين الوكيلين أو لا؟ لأنه إنما يدلي بحجته من ليس بينه وبينه عداوة.

فأجاب: الذي أراه أنه لا يصح لأحدٍ توكيل من هو عدو لخصمه ولا من يخاصم عن خصمه لأن الضرر في الوجهين جميعاً بيّنٌ على ما ذكرت أنه لا يسلم من دعواه الباطل لأجل عداوته لخصمه. ابن الحاج: للرجل أن يخاصم على نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه لأن هذه ضرورة إلاّ أن يتسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكّل غيرك، بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عدو.

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في جميع الأصول.

قلت: أصلها في كتاب المديان، ومن أدّى عن رجل ديناً بغير أمره أو دفع مهراً لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعانته أو أراد سجنه لعدْمه، لعداوة بينه وبينه منع من ذلك. وكذلك إن اشترى ديْناً عليه يعنيه لم يجز البيع، ورد إن علم بهذا. ونحوه في الشفعة منهما.

واختلف المتأخرون هل يحمل على الفساد أو يرد لحق الخصم، فإن أمضاه مضى. ومثله فيها بيع المصحف والمسلم لمن على غير الإسلام.

وفيه: وكالة الخصام إن كانت بأجرة إلى أجل معلوم فهي جائزة، فإذا قاعد الخصوم ثم أراد الموكل عزله أو الوكيل عزل نفسه وامتنع الخصم فلا يعزل، وإن سامح سقط، فلا بد من رضاء الثلاثة. وإن كان على سبيل الجعل فإن ناسب الخصام ولم يرد الخصم عزله وإلاّ جرت على الجعالة، وهذا إن كانت صحيحة، وإن كانت فاسدة فكل من أراد العزل فله ذلك.

وفي الطرر ونحوه في أول الوكالات من [12 أ] التبصرة: الوكالة على ضربين: بعوض وبغير عوض، فإن كانت بعوض وهي على وجه الإجارة لزمت الفرقين بنفس العقد. واختلف إذا كان على الجعالة على ثلاثة أقوال: فقيل لازمة لهما كالإجارة، وقيل تلزم الجاعل بنفس العقد المجعول له بالخيار قبل العمل وبعده، وقيل كل منهما بالخيار قبل العمل، فإن شرع فيه سقط خيار الجاعل خاصة.

والوكالة بغير عوض غير لازمة للموكل وله العزل قبل العمل وبعده. واختلف في الوكيل فقيل هو مخير، وهو قول مالك وإليه ذهب ابن القصار وغيره من البغداديين، وقيل: تلزمه ولا خيار له، انظر التبصرة.

ولابن رشد: لا خلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وأنّ للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء إلاّ في وكالة الخصام وليس للوكيل أن ينحل بعد مناشبة الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، ولا فرق بين المفوّض والمخصوص بالخصام أو غيره.

ولغيره: من وكل على بيع سلعة وشرط عليه الاستئمان فلما استأمره ردّ ذلك إلى الوكيل فلم يجزه فله ذلك ولا حجة للمشتري لمن قال إنما استثنيت رضاء صاحبها. فإن كانت الوكالة فيها وجوه الخصام وغيره من البيع والاتباع وغير ذلك مما نص فيها وجعل الخصام في الإقرار والإنهاء، وفي آخر الوكالة لا ينفذ شيئاً من ذلك إلاّ بمشورة فلان، فإن جعل المشورة في ما سوى الإقرار والإنكار فالوكالة عاملة وإن جعلها في الكل فهي غير عاملة، ونحو هذا رأيت لابن رشد.

ابن الحاج: فيمن وكل على المخاصمة والصلح والإقرار والإنكار والإقرار، فأقر المطلوب بشيء وثبت حق الموكل فيه فصالح الوكيل على ذلك بمثاقيل منجّمة وأطلقه فادّعى الطالب أنه لم يأمره بصلح واستظهر بوثيقة بعزله قبل الصلح فيعذر الوكيل. فإن لم يكن عنده مدفع لم يَمْضِ الصلح ووجب على الوكيل غرم ما أقرَّ به المطلوب ويرجع هو على الغريم، وإنما وجب غرم الوكيل لعدائه في إطلاق الغريم وإتلاف المال. وإن ادّعى الوكيل على الموكّل[1] حلفه وحينئذ يغرم.

وفيه: التوكيل على الخصام لا بد من تضمنه الإقرار والإنكار وإن لم يذكر الإقرار كان ناقصاً فيلزم الموكّل إتمامه. وفي الطرر: إن لم يُذكر الإقرار والإنكار في الوكالة فعن أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردّها. وإن لم يجعل إليه فيها إلاّ المرافعة خلاف ما ذهب إليه ابن العطار أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل إليه مع ذلك الإقرار.

ابن رشد: ونزلت فقُضي فيها بأن لا يقبل إلاّ أن يحضر مع وكيله ليقرّ بما توقّف عليه خصمه، أو يكون في وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي، انظر آخر البضائع، وهذا بخلاف ما في نوازل أصبغ من البضائع. وفي الكافي: جزاء العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقرّ به عند القاضي. وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك لا يلزمه إقراره، وهذا

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

في غير المفوض إليه. قال: واتّفق الفقهاء في من قال: ما أقر به فلان عليّ فهو لازم لي إنه لا يلزمه. قال شيخنا: ظاهل انقل ابن عبد السلام أنه جعل قول ابن خويز منداد خلافاً لأصبغ، الأظهر أنه وفاق، لأنّ مسألة أصبغ نص فيها على توكيله على الإقرار عليه وهو ملزوم لجعل قوله مقبولاً.

والمسألة الأخرى: إن ما صدر منه أن ما أقرّ به فهو لازم له فهو كقوله: ما شهد به عليّ فلان حق، ولا يلزمه، ويأتي حكمه.

وذكر المتيطي قول ابن العطار غير معْزُو وكأنه المذهب. قال: هو المشهور وبه العمل عند القضاة والحكام. قال شيخنا: ويظهر من قول بعض من تقدم من القضاة بتونس أنه يقبلها دون إقرار فيها إلاّ أن يطلب الخصم [12 ب] حقه في شرط الإقرار كما قاله بعضهم في توجيه اليمين دون خلطه، إلاّ أن يقوم بذلك المدعى عليه.

ابن الحاج عن ابن عتّاب: الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ أنه متى انعقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فإنما يرجع لما سُمّي، وإن لم يسمّ شيء وذكر التفويض التام فهو تام في جميع أمور الوكالة، وكل ما فعل من بيع وغيره. وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك.

ابن الحاجب: المعتبَر في الوكالة الصيغة أو ما يقوم مقامها. قال شُرّاحه: كالإشارة. قال ابن شاش: يعمل بالنص أو عموم اللفظ أو بالقرائن أو العادة.

قلت: قال شيخنا: كقوله في ذبح الولد أضحية أبيه وإنكاحه أخته حسبما هو مذكور في محله.

قلت: أو ما ذكر في الأيمان إذا دفع الحق لوكيل الضيعة أو المتصرف حسبما هو مذكور في ذلك المحل.

ولابن رشد في نوازل أصبغ: الأصل أن التوكيل لا يتعدّى ما سُمّيَ له في ما وكل عليه. وإن قال في توكيله إنه وكله وكالة مفوّضة أقامه فيها مقام نفسه وأنْزله منزلتها وجعل له النظر بما يراه فإن ذلك كله يحمل على ما سمي ويعود

إليه إلاّ أن لا يسمي شيئاً رأساً فيقول: وكلته وكالة مفوّضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان المتعين في التفويض.

المتيطي: اختصار لفظ التوكيل الشامل العامل أن تقول: وكّل فلان فلاناً مفوّضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشذّ عنه فصل من فصوله. فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف الشيوخ المتقدمين. قال بعضهم: لا أحفظ في ذلك قولاً منصوصاً لأحد من المتقدمين، والأظهر أنّ له أن يوكل لأن الموكل أنزله بمنزلته وجعله بمثابته.

قلت: قاله ابن رشد في البضائع، قال: واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك. وكذا نص على جوازه التونسي في السلم الثاني وفي كلامه زيادة فانظره.

وأما المخصوص فلا يوكل إلاّ أن يكون الوكيل لا يلي مثل ما وكّل عليه بنفسه وعلم الموكل بذلك. قاله في الطرر، وله أصل في المدونة من مسألة الظئر والعارية وغيرهما. قال شيخنا: وقال قبل هذا فقهاء طليطلة: مَن وكّل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقرّ أنّ موكّله وهب داره لفلان أو لزيد على موكله مائة دينار، فهو لازم لموكله. وذكر ابن عتاب وغيره وقال: إنما يلزمه من الإقرار ما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها. ابن سهل: وهو الصحيح عندي.

وفي شفعة المدونة: مَن وكّل على قبض شفعة فأقر أن موكله سلمها فهو شاهد إلى آخرها. قال شيخنا: ولقول ابن عتاب هذا وغيره وقول بعض الشيوخ إن التفويض لا يقتضي التوكيل استمر عمل قضاة بعض بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام العام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجته.

قلت: ولأجل دخول هذه المسائل كثيراً في وثيقة التفويض لم يستثْن عليه فصلاً من فصول التوكيل ولا معنى من معانيه إلاّ حلّ العصمة أو ربطها أو عمارة ذمة ونحو ذلك.

وتقدم من كلام ابن رشد وابن الحاج إذا ابتدئت الوكالة خاصة ثم عقّبها بألفاظ العموم فهو راجع للمذكور فقط. ابن عبد السلام عن بعض أشياخه: ولا

يدخله الخلافِ بين الأصوليين في العموم إذا أخرج على سبب، هل يقصر أو لا؟ وفيه نظرٌ. وردّ شيخنا هذا النظر بأن العموم في الوكالة إنما هو في المذكور أولاً، ولا يصدق على غيره، والعام الخارج على سبب يقتضي غير السبب.

قلت: وقد يتخرج فيه الخلاف من مسألة إذا خالع [13 أ] زوجته ثم باراها مباراة عامة هل يقتصر على ما ذكر ـ وهو مذهب ابن الحاج ـ أو تعمّ جميع ما يدخل تحتها؟ وهو اختيار ابن رشد. نقلته من حفظي عن الأسئلة. وعكسه إذا عمّم ثم فسّر بعض ما يدخل تحت اللفظ وسكت عن بقيته ففي دخوله باللفظ الأول خلاف يأتي في الهبة. إذا قال وهبتُ لولدي ثم قال فلان وفلان وفلان وسكت عن بقية ولده، فأحفظ عن الطرر عن بعض الأندلسيين الدخول أيضاً، وأحفظ أيضاً من بعض الروايات في الوكالات أنها تتخصص في ما ذكر خاصة. ومنه قول شيخنا: شروط صحة الوكالة علم متعلّقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقاً كأَنْتَ وكيلي أو حكّمْتُك، فطريقان، ابن بشير وابن شاس لغو، وهو قول ابن الحاجب لم يعد.

ولابن رشد في سماع عيسى ما نصه: إنما تكون الوكالة مفوّضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً، وكذا الوصية إذا قال الرجل: فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء إذا لم يسم شيئاً في ماله وبضع بناته. ولهذا المعنى قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. فظاهره أنه إن كان بين متعلق التوكيل خصوص أو عموم لزم قصره عليه وأعماله فيه إلاّ ما خُص ولو بعادة.

قلت: ولو كان في اللفظ إجمال لم يحمل عليه في بعض معانيه إلاّ بنص، منه ما وقع لابن شاس من قوله: مخصصات الموكل معتبرة. لو قال: بِعْ من زيد لم يبع من غيره، ولو خصص بالزمان تعيّن، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيه الأغراض تخصص. ولم يقيده ابن الحاج بذلك وهو الأقرب إن لم يشهد العرف

بالتقييد. وكذا يجب تخصيصه بالزمان في القراض تأخير بيع السلعة لما يرجى له سوق.

وفي الموازية: من أمن بشراء جارية ببلد فاشتراها دونه خُيِّر في أخذها أو ضمانها من المأمور. عن ابن الماجشون إن تساوى سعر البلدين فليس بمتعد وضمانها من الآمر.

وفي كتاب الغرر منها: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قربت الغيبة أو بعدت. فعطف العقار على ما قبله يحتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون البساتين فأخذ منه أن من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور.

وسئل المازري عمّن وكّل على شراء غلق من أغلاق رجل معيّن لخصوصية فيها ففعل ثم تبيّن أن ذلك الغلق لآخر أدخله في أغلِاق هذا الرجل، هل هو عيب أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت هذا فللموكل القيام بنقض البيع وينقض.

قلت: انظر هل يخرّج على مسألة من اشترى جنساً من الإماء فوجد جنساً آخر مماثلاً أو أعلى.

ابن بشير: إن قال وكلتك بما إليّ من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيها إذا كان نظراً، وهو معزول عما ليس بنظر عادة إلاّ أن يقول له افعل ما شئت ولو كان غير نظر. قال شيخنا: ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لأنه فساد في البيوع الفاسدة. منها تقييد الثمرة قبل بدو صلاحها بقوله إذا لم يكن [13 ب] فساداً. ويأتي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه.

قلت: ومنه ما يقع في هذا الوقت من التوكيل في بيع الرهن بنداء أو بغير نداء بثمن أو دونه وبما شاء وكيف شاء. ولم يعوّل على هذا التوكيل القضاة بل

يضربون الأجل للبيع ولو كان التوكيل كذلك. ومذهب المدونة دال عليه إن كان في عقد المعاملة. وإن كان على الطوع بعد ذلك ولم يدلّ دليل على أنه عادة جرت بكتبه على الطوع وهو شرط في العقد فأحفظ للخمي وابن عتاب أنه يعوّل على هذه الوكالة ولا يستشير فيها القضاة.

ووقع تقدم لبعض القضاة عن البيع دون إذن ولو كان ذلك على الطوع، ولعله لعادة جرت في بلده أنه شرط في العقد على ما ذكر ابن رشد، فالحكم بالعادة دون اللفظ. ومثله في حمالة المدونة.

ابن الحاج: من وكّل على قبض ديْنه صبياً فقبضه براءة للغريم لأن رب الحق رضي به وأنزله منزلته، فظاهره الجواز. ونحوه لابن رشد. وعن اللخمي: توكيل الصبي لا يجوز لأنه تضييع للمال. قال شيخنا الإمام: وعليه عمل أهل بلدنا. وظاهر كتاب المديان جوازه فيها.

قلت: إن دفعت إلى عبد أجير محجور عليه مالاً يتّجر لي به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقها دين، أيكون في ذمتهما.

قال: **قال مالك**: يكون في المال الذي دفع إليهما وما زاد عنه فهو ساقط لا يكون في ذمتهما. فظاهره جواز توكيلهما إلاّ أن يقال: إنما تكلم عليه بعد وقوعه. والأول أظهر وهو أكثر أخذ الأشياخ من مفروضات المدونة.

قلت: أخذه من كتاب الوصايا الثاني أجلاً، قال فيه في ترجمة: إذا أوصى أن يحج عنه صبي فإن كان الصبي قوياً على الذهاب وكان ذلك نظراً له جاز إذنه لأن الولي لو أذن له أن يتّجر وأمره بذلك جاز، ولو خرج في تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولي لم يكن به بأس. وقيدها التونسي في ما أحفظ من تعليقه قال: لعله يريد يتّجر بمال غيره لا بمال نفسه بدليل ما لَه في المديان إذ لم يبح له فيه التجارة بما له. واحتجّ مَن قال بالمنع بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[1].

---

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 5.

وفيه: إذا وكّل على بيعٍ ومفاصلةٍ وهو في مجلس القاضي والحق في بلد آخر، فذهب به الوكيل وفعلَ ما أمره به ثم استظهر الموكّل بعزله، فلا يُلتفت لذلك إلاّ أن يعلق بعزلته أو بعزله في مجلس القاضي وعزْلُه في السر من الخداع.

وسئل ابن رشد أيضاً عمّن وكّل وكيلاً على طلب حقوقه كلها واستخراجها وقبضها والإقرار والإنكار وقبض الأثمان وصرفها إذا وجبتْ، وكالة مفوّضة تامة أقامَهُ فيها مقام نفسه وقبِلَها الوكيل وثبتتْ الوكالة على أعيانهما، والوكالة مطلقة لم يقيّدها بتوكيل عند قاض، وحضر الوكيل مع خصمه وتقيدت مقالته بإقرار على موكله فاستظهر بعزله قبل هذا الإقرار لم يعلمه الوكيل، فهل يسقط إقراره بهذه العزلة أم لا؟.

فأجاب: إن ما تقيّد على الوكيل لازم لمن وكّلَه إلا أن يعزله قبل مناشبة الخصام والمقاعدة فيه ولا قبل ذلك سراً، إذ لو جاز هذا لم يثبت أحد وكّل وكيلاً إلاّ أشهد بعزله سراً فإن قضى له سكت، وإن كان عليه أظهر عزلته. هذا قولي، والصحيح على أصولهم فلا يلتفت إلى ما شهر من الخلاف.

ابن فتوح: إذا ظهر من الوكيل غش أو ميْل فللموكل عزله. وليس للوكيل عزل نفسه عن الخصومة في حضرة الموكل أو غيبته إذا أثبتَ الخصومة ولو ظهر غشه وهو فاجر فهو عيب، وله فسخ الإجارة عن نفسه، ذكره اللخمي في تبصرته.

قلت: ويؤخذ من المسألة العبد المستأجر إذا وُجِد سارقاً هو عيب بخلاف ما لوْ وجد المساقي كذلك، لأن هذا يتحفظ منه بخلاف الأجير.

وفي الطرر: إذا مات الموكل لم يكن للوكيل أن يخاصم إلاّ أن يشرف [14 أ] على تمام الخصومة وغاب الموكل وخوصم الوكيل فقضي على الموكل ولم يُعْذَر إليه في عقد التوكيل. فإن كانت غيبته قريبة كالثلاثة الأيام كتب إليه وأعذر وإلاّ قُضي عليه، وإن وجبت له الحجة.

ابن فتوح: وليس في التوكيل إعذار ولا آجال في الطرر، انظر في مسائل ابن زرب. وفي الأول لابن سهل من أحكام ابن زياد في من طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه ودفع في بيّنته لم أرَ أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً في توكيل، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يوضع النظر على أصل المطالب فإذا فرغ إلى أن يؤجل في المدفع فأجله ثلاثة أيام أو نحوها، وانظر بقية كلامه.

وفيه: إذا قام رجل على رجل في مهر امرأته أو دين رجل وادعى وكالة صاحبهما فأقرّ بالدين وأظهر الوكالة فيلزمه دفع ذلك إليه. فإن قام صاحب الحق عليه بذلك قضي له به لأنه إنما يُقضى عليه أولاً بإقراره، والمصيبة منه. قال: فانظر كيف كلّفه الدفع ولم يثبت ما يبرأ به من صاحب الحق. ويذكر مسألة محمد وسحنون وابن عبد الحكم في هذا الأصل.

وفي الثاني لابن سهل: إذا أمرت من لك أن يكتب باسمه من له الاسم وطلب لك أخذه. ووقع في آخر الثالث من الاستغناء عن ابن المواز: إن أمرت من لك عليه حق أن يكتبه باسم رجل وعرف المطلوب أن لك الحق دونه فغاب من له الاسم وطلبته أنت وأبى من دفعه حتى يحضر فله ذلك ولا يقضى عليه بالدفع إلا ببراءة. ولو دفعت إلى صاحب الاسم وقال من له الحق دفعته إليه وقد علمتَ أنه غير حقه لم يضره وبرىء منه، لأن لوكيل البيع قبض الثمن، وكل وكيل على وكالته حتى يعزل. ولو وقفك إلى حكم فأقررت أن الذي كتب باسمه عليك أمرك بالدفع إلى هذا ولكنك تخاف أن يحجرك فتضمن لم يقض لك بالدفع إليه.

ولو أقررتَ أنه جمَع بينك وبينه وأمرك بالدفع إليه قُضيَ عليك بالدفع إليه إن أقررت أنك قلت ذلك، لأنه من باب الضمان. وإن لم تزد على أن قلت: أمرني بالدفع إليك، فلا يقضى عليك بالدفع إلاّ ببيّنة على الإذن إلاّ أن تقِرّ أنك رضيتَ بالدفع إليه.

وإن أقررتَ أنك قلت ذلك لأنه من باب الضمان، فانظره.

المحتج: لو قال رجل للحاكم: لفلان عليّ دين أمر هذا بقبضه، لم ينبغ له أن يحكم به عليه ولا يدفعه إلى الثاني بقوله لأنه مقرّ على رب الدين وذلك غير لازم عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾(1).

قلت: في المدونة في السلم الثاني: لك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كانت لك بيّنة أنه لك أسلمه، وإن لم يكن دفع ذلك ببينة فالمأمور أولى بقبضه منك.

ابن يونس حكى عن القابسي أنه لو أقرّ من عليه السلم بأن المأمور أقرّ عنده أن السلم فيه لفلان فلا يجبر على دفع الطعام ولا يكون شاهداً لأنه يريد تبرئة ذمّته. وعن بعض أصحابنا يؤمر بالدفع فإن جاء وصدقه بريء وإلاّ ضمن. ونحو ما قال القابسي في كتاب ابن سحنون وعن بعض أصحابنا: العروس شهادته جائزة إن كان عدلاً ويحلف المقرّ له معه ويستحق. والقولان حكاهما ابن سهل في مسألة وديعة فانظره.

ومن هذا ما ذكر بعض الفقهاء ونص عليه بعض من تقدم: إذا جاء رجل لآخر بكتاب فيه الأمر أن يدفع لهذا كذا من ديني عليك، فقال: أنا أعرف خطّه ولكن لا أدفع لك شيئاً، فلا يلزمه الدفع بهذا. وكذا لو قال: أمرك أن تدفع لي كذا وصدقه، فلا يقضى بالدفع بخلاف لو أتاه بوكالة وأقرّ له بصحتها وأبى من الدفع قضى عليه به. وإن أنكر الموكل الوكالة بعد ذلك غرم له الحق لأنه قضى عليه بإقراره.

ابن الحاج: إذا شهد الشاهدان بمعرفة التوكيل ولم يقولا إنّ فلاناً أشهدهما عليه فهي ناقصة حتى يقولا فلان أشهدهما [14 ب] عليه ويثبتوا الإعذار في الاسترعاء المذكور، وإن عاد الشهود فذكروا أن ذلك كان بإشهاد فلان المذكور ووقفوا على عينه صحّ التوكيل المذكور، ولو لم تتقيد الشهادة من فورها فأخذ الطالب شهادة من حضر المجلس فحكمها حكم الاسترعاء ويعذر في شهادة الشاهدين الباقيين فيها إن أقام بهما. وأما شهادة الشاهدين الذين

(1) القرآن، سورة الأنعام، الآية 164.

ذكرهما ابن هارون في خطابه وثبت عنده فيهما ما ثبت فتسقط.

وسئل ابن رشد عمن وكّل على خصومة وقبلها فلم يخاصم حتى يشهد عليه في الحق الذي يخاصم فيه، هل يقبل أم لا؟.

فلم يذكر لها جواباً في ما قيدته عنه.

وجوابها إن كان وكّله على الخصومة بإجارة أو جعل فلا تجوز شهادته فيها، لأنه جَرّ نفعاً إلى نفسه بإظهار ترجيح الحق في جهة الطالب بشهادته. وإن كانت بغير أجر وعزل نفسه عن الوكالة فيجوز، إذ لا منفعة له في إدراك الحق. وفي كتاب الوديعة والشهادة ما يؤيد ذلك من مسألة إذا قال: هي صلة منه لك، وفي مسألة أن ما بيده لفلان وهو حاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها وأخرجها عن يده.

وسئل أيضاً عمن وكّل رجلاً وجعل له توكيل غيره بمثل ما وكله أو شيء منه. وفي توكيله تضمين القبض وغيره من فصول التوكيل فوكل عنه من قبض حق الموكل، فهل للوكيل الأول قبضه منه أم لا؟.

فأجاب: من طلبه ممن وكله أو الموكل الأول إذا ثبت أن ذلك له ببينة أو إقرار من الوكيل فلازم له دفعه إليه. دليله مسألة السلم الثاني منها: من وكّل رجلاً يسلم له في طعام ففعل ثم أتى الآمر وأراد قبض السلم. ابن سهل: إذا جعل إليه في وكالته القبض وغاب الموكل وكان توقف للموكل مال بأمر الحاكم في أمانة رجل وذهب الوكيل إلى قبضه بالتوكيل المذكور، فأفتى ابن عتاب أنه لا يجوز له قبض ذلك إلاّ أن يكون في توكيله نص على قبض ذلك. وخالفه ابن القطان وابن مالك وابن عبد الصمد وقالوا: له قبض ذلك بالوكالة المذكورة وإن لم ينص على ذلك بعينه. ابن سهل: رأى ابن عتاب عدم القبض بها لأنه قيل له إن الوكيل غير مأمون عليه، فرأى من النظر إبقاءه في مكانه ومنع الوكيل منه. ابن شاس: التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ عنه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق. قال شيخنا الإمام: لأنه محض ترك وهو لا يمنع الغرر فيه، وفي إرخاء الستور للغير، لأنه مرسل من يده بالغرر ولا يأخذه

به. ولو فرضها عن صلح الوكيل عن مجهول بمجهول[1]... من لك عليه دراهم شئتما تبليغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب وعرض ووزن و...[2] النفقة فيه سواء. عبد الحق عن القابسي: إنما يصح هذا على أنهما نسيا الدراهم عما صارت لا يدريان من بيع سلعة أو غيرها أو قرض أو غيره. انظر مختصره في بقية كلامه.

وفي سماع عيسى: من وكلتْ رجلاً على خصومة في قرية وأنها فوّضت إليه وأمره جائز في ما يصنع، ولم تذكر بيعاً ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صالح فيها وصارت إليه لا يلزمها بيعه.

ابن رشد: الأصل أن الوكيل لا يتعدّى ما سُمِّي له في ما وكل عليه وإنما جاز في هذا السماع صلحه فيها لقول موكله: فوَّضْتُ لك في الخصومة وجعلت أمره جائزاً في ما يصنع فيها. فلم يخالف قول أصبغ: ليس لوكيل الخصومة صلح، ولا لقول عيسى في نوازله: من وكّل على تقاضي دينه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل صلحه عنه في شيء منها وتفويضه النظر في الاقتضاء لا يقضي الصلح لاحتمال قصده تعجيل ما يقضي النظر تعجيله وتأخير ما يقضي النظر تأخيره. وعن بعض الناس إن قول ابن القاسم خلاف [15 أ] ليس بصحيح.

المازري: لو قال أقرّ عني لفلان بألف درهم، ففي كونه إقرار من الأمر وجهان للشافعية. والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكّل، كقوله أقر عني، فأضاف قول الوكيل لنفسه.

وعن أصبغ: مَن وكّل رجلاً وجعله في الإقرار كنفسه فما أقرَّ به الوكيل يلزم موكله. وظاهره أنه يقول كذلك في أقرّ عني. وفي الأخذ تعقُّبٌ وجواب يُنظر في محله.

ابن الحاج: في من وكل وكيلاً على طلب حق فقام وكيل المطلوب وأنكر

---

(1) كلمتان غير واضحتين في أ و ب، والإصلاح من ج.

(2) كلمة غير واضحة بجميع الأصول.

أن يكون باع شيئاً مما أوقف عليه ولا قبضه، فقيم بعقد أن المطلوب دفع إلى إخوته ما ذكر أنه باعه ودفعه إليهما، فيلزم المطلوب ما ذكر أنه دفعه إليهما لإنكاره في جواب التوقيف المذكور، ثم قيامه بعقد الاتفاق، فهو مكذب لبيّنته التي قام بها. فيلزمه غرم ثمن المركب والعبدين والصوف وجميع ما ذكر. فإن قامت عليه بيّنة بعددٍ مسمى غرَمَه وإلاّ فإن تمادى على الإنكار الذي أنكره وكيله فالقول قول الطالب في ما يُشْبه مع يمينه إذ نفى بإنكاره العدد ثم قام يدعي بعض ما أنكره وقد كذب فيه بينته.

وأجاب ابن الحاج أن إنكار الوكيل يمنع من قبول البراءة من بعض ما في التوقيف أو كله، لأنه بقاء وجود الحق في أصله ويلزمه غرم ثمن ما زعم أنه باعه ودفعه لإخوته. وإن رأى القاضي إصلاح القضية فهو حسن جداً لما في الأصل من اختلاف المالكين.

وأجاب غيره: إنكار الوكيل لما ذكر يبطل قياس عبد الرزاق بالعقد الذي استظهر به، لأنّه كذّب بيّنته بإنكار الوكيل، وتلزمه الأثمان التي أقرّ بها.

قلت: الأصل الذي أشار إليه في الاختلاف هو من أنكر شيئاً فأثبت ببيّنة عليه فادعى ما يوجب إسقاط الحق. وفيه خلاف يقوم من المدونة وغيرها.

وسئل البرجي عمّن باع داراً له ببلد وقبض بعض الثمن ووكّل على قبض الباقي وسافر لبلده وتوفي البائع بعد سنين، فطلب ورثته ببقية الثمن دافعى وصوله وأنه لا يلزمه الجواب عن هذه الدعوى، فهل يلزمه البيان في الوصول؟ وهل يتعلق به يمين أم لا؟.

فأجاب: الوكيل مأمون على قبض ما وكّل على قبضه ما لم يظهر غير ذلك. فإذا ادعى القبض والبعث قُبِل قوله وصدق إن طال أمد ذلك سيما إن كان ظاهر الأمانة.

وأجاب ابن البراء: لا يمين على الوكيل إذا طال الزمن، أو يعلم عدم الوصول فيلزم أو يدعي خلاف العادة فيحلف وينظر في الغالب. فإن اتصلت الطرق بينهما والبائع قرْب الموضع أو علم من حاله الحرص على صون ماله

وتنميته وطال ذلك سنين فلا يمين. وإن تعدّدت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابلت عادة، فتساقطتا وبقى مدّعىً عليه ومدعٍ فتتوجه اليمين وترد إن شاء طالبها.

وأجاب البرقي عن شبهها بصدق الوكيل مع طول الأمد لأنه مؤتمن كالمودع يدّعي الرد.

وفي الطرر: إن قال الوكيل للذي وكّله قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره كما يلزمه جميع إقراره وذلك في ما كان بعد توكيله، فأما إن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولم تجز شهادته، لأنه إنما توكل في باطل وانفسخت وكالته. وانظر في الأول من أحكام ابن سهل. وفي الشفعة من المدونة والحديرية: الذي في الرواية القول قوله في دفعه إلى من وكله مع يمينه في حدثان ذلك ولا يمين عليه إذا طال ذلك وشرى الوكيل المخصوص أو المفوض إليه، وقاله ابن الماجشون. وفي رواية مطرف: القول قول الموكل مع يمينه في حدثان[1] التوكيل، والقول قول الوكيل في ما بعد كالشهر ونحوه، ولا يمين عليه إذا طال الزمان. وبه أخذ ابن حبيب.

والذي في [15 ب] الحديرية: قام عندي محمد بن أحمد[2] فذكر أن أخاه عبدالله يدافعه عن محشر كان لأبيهما وخلفه ميراثاً لهما، فقال عبدالله إن أباهما أحمد باع منه هذا المحشر في صحته بديون له قِبَله من غلة معاصر لعبدالله وكالي أمه ومستغلاتها، وأثبت عندي، فوقفت أخاه محمداً على ذلك فقال: كان توليجاً، وجرى بين خصميْهما كلام فقال وكيل عبدالله: من أين مال كان لمزينة أم عبدالله مال؟ وما كانت إلاّ أمَة ثم تزوجها أحمد بعد ذلك، وإنما قاله مستفهماً أكان لمزينة مال أم لا؟ إذْ لا أموال بهذه القرية، فهل يلزم عبدالله ما قاله وكيله؟.

فأجاب ابن حارث: أما الوثيقة فعقدها تام لا فساد فيه بوجه وإقرار الأب

(1) ثلاث جمل سقطت من أ و ج.

(2) في أ: أحمد بن محمد.

لابنه جائز، وإنما ينبغي أن ينظر في الثمن الذي ذكره وفي ما أخذه عنه. فإن كان مساوياً أو مقارباً فالبيع تام ولا حجة على المشتري. وإن كان محاباة ظاهرة فحكم الجزء الذي لا ثمن له العطية يتمّ قبضها في صحة المعطي، ويبطل بعَدَم قبضه ولا حق للمشتري أن يطلب حقه من كالي أمه في تركة أبيه، وله نصيبه في الغلات التي ذكر الأب أنها كانت للأم.

وأما ما تكلّم به الوكيل فإنه لا يلزم موكله إذا كان منه على وجه الغلط والسقط. وبعد هذا كله فإن صاحبه لم يوكله على تكذيبه وإنما وكله على تصديقه وعلى طلب ما ادّعى قِبَل صاحبه، وإنما يجوز إقراره عليه في ما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الأصل. فأرى قوله ومن أين كان لها مال؟ ساقط عن صاحبه للوجهين المذكورين.

وقال ابن عبد ربه: إن كان ما يشبه الهبة من تلك المعاصر معروفاً وما نسبه إلى أمه معروفاً، فهو مما يصدق قوله وبينته. وإن كان لا يعرف ذلك لأبيه ولا لأمه وظهر كذبه فهو بينهما وتقييد الوثيقة. وقال ابن زرب: عقد الوثيقة صحيح غير أن الوكيل قد لبّس بمقالته وصيّر الأمر عندي مشكلاً لا يظهر فيه شيء أتقلّد الجواب به. ومسألة المدونة: من وكّل على قبض شفعته فأقرّ أن موكّله قد سلّمها. وقد مرّتْ.

ابن الحاج: في من غارت عليهم خيل للعدو والعادة أن كل من وجد فرساً مسروجاً ركبه لما يرهق من العجلة وهي مستمرة عندهم، فركب رجل فرس جاره لوجودها مسروجة وخرج بها فاضطربت خيل العدو بالخيل فنزل عنها فأخذها العدو فقام صاحبها طالباً إياها.

فأجاب أصبغ بن محمد: إذا كان الأمر على ما وصفتَ فلا ضمان عليه، لأن العادةِ كالوكالة قياساً على مسألة الأضاحي.

قلت: يريد الأنكحة والأيمان.

وفيه: إذا خرج أحد الشريكين في دين لقضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة وجبت له بعد حلفه إنه ما خرج لذلك متطوعاً.

قلت: يريد إلاّ أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجرة في ما ولي. أصله مسألة كتاب العارية. وكذا الدور إذا أسكن طائفة في داره بغير إذنه.

وسئل المازري عن ورثة بينهم خصام فوكّلت ابنة منهم منذ دخلت على زوجها نحو الثلاثة عشر عاماً مع أولاد كثيرة زوجها على أخيها وأمها ومخاصمتهما في ذلك، فأقام الأخ بيّنة أن بين زوج أخته وبينه عداوة ومهاجرة قديمة بسبب الدنيا، وأن هذه العداوة يسري ضررها للأم، فهل يباح توكيله أم لا؟ وكيف إن وصل وكيل من المغرب بمال وذكر أنه للتركة ادعت زوجة المورث أنه لها وأنّ لها فيه صداقها. وطلب الوكيل ببراءته بثمن يبريه، وهل لهذا الزوج خصومته في ما يقتضي حق زوجته أم لا؟ لأن خصومته خصومة للأم والأخ. بيّن لنا ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن بينه وبين الأخ [16 أ] عداوة ظاهرة فلا يمكن من الخصام في الأمور التي تتعلق بهما من الحقوق من الوكيل وغيره وإنما يُباح له خصام الوكيل في ما يتعلّق بالوكيل خاصة وإذا أحضر الوكيل المال[1] على وجه ما أذن له فيه، وطلب تسليمه لمن يستحقه وتنازع فيه اثنان أوقفه القاضي عنده أو عند غيره من العدول ولم يبق على الوكيل خصومة ولا تباعة.

وفي الطرر: من عزل وجيله فأراد أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل فيه قوله ويتوكل له.

وسئل السيوري عمن وكّل على قبض أثمان مستغلات ضيعة وشبهها وسافر، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير، وفي البلد سكك مختلفة، ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى. فقال الوكيل: لم يفضلْ لي شيء إلاّ من السكة عند سفره. وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصل.

---

(1) جملة سقطت من ب.

فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتُصرَف فيه تلك السكة الأولى على سكة الكتب وبقضاء.

قلت: لأنها الواجبة يوم عقد الهبة. وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يُقضى بالغالبة ولو استوى الصرف بها. فإن كان الواهب قريباً كتب إليه ليعرف ما عنده، وإن بَعُد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أنّ له الوسط، وقيل: يُقْضى على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة.

مسألة: إذا باع الوكيل والموكّل أو عقد وليانِ ففيها ثلاثة أقوال، ثالثها أنها للأول في البيع مطلقاً، والثاني إذا دخلَ بها في النكاح. ومذهب المدونة فيها أنها للثاني إذا حصل الفوت. وتقدمت مسألة إذا باع ثم باع أو أعطى لابنته لأول وثانٍ، وأنّ الحكم أنها للأول مطلقاً[1]. ومَرّ تفصيلها.

وسئل السيوري عمن بعث معه بدنانير يشتري بها متاعاً فرجع من سفره وقال: ضاعت، فقيل له: هل جرى في الرفقة؟ قال: لا، إلا أنه خرجت عليهم خيل للعرب فكانت في طرف عمامته فجعلها في يده فسقطت ولا يدري على أيّ وجْهٍ سقطتْ. وشهد بهذا عدول، وشهد آخرون بأنه قال: كانت في طرف إحرامي فسقطت ولا عرفت بأي وجه ضاعت، فهل يوجب اختلاف قوله ضمانه أم لا؟.

فأجاب: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن.

وسئل ابن رشد عمّن وكّل من يبيع له سلعة بالنقد وسافر فباعها المأمور بثمن إلى أجل إذ لم يجد من يشتري بالنقد وكتب للآمر بذلك، ثم مات المأمور وادعى وارثه أن ربّ السلعة أمر ببيعها كذلك، وكيف لو وكل الوارث من يقبض أثمان الثياب فادعى القبض والضياع من يده، ما يجب في ذلك؟.

فأجاب: إن علم أن الآمر أمره ببيعها بالنقد فباع بالنسيئة. إذ لم يجد من

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

يشتري بالنقد فتلزمه القيمة إلاّ أن يكون رضي بذلك حين بعث إليه وأجاز فعله. وإن مات المأمور فادعى الورثة أنه علم ورضي أو أنه أمره بذلك حلف الوارث على ذلك وله القيمة في مال المأمور، وإن أجاز فعله أو نكل عن اليمين أو حلف ثم رضي بهذا البيع فأثمان الثياب على المتبايعين يقبضون أو يوكّلون على قبضها من شاؤوا. وإن وكل وارث المأمور على قبضها فقبضها وكيله ولا يعلم بتعدّيه ويعتقد أنها له ثمّ هلكت بحيث لا يلزمه الضمان سقط ضمانه وبرىء من دفع إليه إن لم يعلم بتعدّي الوارث وعاينت البيّنة الدفع ويغرم الوارث. وإن علم الوكيل بتعدي الوارث ضمن المال ولا يصدّق في التلف، ورجع صاحب الثياب على من شاء منهما. فإن رجع على الوارث رجع هو على الوكيل، وإن رجع على الوكيل فلا يرجع على أحد، ولو علم الدافع أن المال ليس للوارث أو لم يعلم ولم تُعاينَ البيّنة القبض فلصاحب الثياب الرجوع عليه، فإن رجع عليه فله الرجوع على الوكيل القابض، ومر على التلف.

وسئل عمن [16 ب] غاب عن داره خربة فبنى فيها بعض قرابته، ثم وكله الغائب فزاد في البنيان من ماله، والبينة تشهد بالبنيان ولا يدرى من مال من هو. فقام بعضهم على الغائب بدين وأراد بيع الدار، فطلب الذي فيها ما أنفق في البنيان، وزعم أنه من ماله أنفق عليها. وخالفه القائم بالدين وقال: إنما هو من مال الغائب، فمن يُقْبَل قوله منهما؟.

فأجاب: إذا قامت البينة على ولاية البنيان كما ذكرت فالقول قوله مع يمينه في مقطع الحق أنه أنفق من ماله ما لم تقم بيّنة عليه بخلاف ذلك.

وسئل عن الصلح على الغائب، هل يجيزه أحد أم لا؟ فقد رأيت من لا يُعْتَدّ به من المؤلفين يجيزه مع ثبوت السداد. مثل أن يلزمه حق ويبقى يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة بما يشهد له فيه بالسداد. وما الفرق بينه وبين المحجور المتفق على جواز ذلك في حقه؟ لأنها معاوضة ومعاملة بخلاف الغائب.

فأجاب: لا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه إن لم يعمل له ذلك. هذا

نصوص الروايات كما علمت، ومن خالف من المؤلفين برأيه فقد أخطأ. ومصالحة الوصي على المحجور جائزة بما ذكرت.

وأجاب ابن الحاج: الواجب أن يُعذر إليه في القرب ويُحكم عليه في البعد وتُرجَى حجته بعد يمين القضاء. ولا تصح المصالحة على الغائب ولا يجوز بها عمل، وفيها درك على الغائب.

قلت: أمّا مصالحة الوصي عن اليتيم فحكى الشعبي عن ابن الفخار أنه لا يجوز صلحه عن اليتيم في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه يحلف، وإن ظهر له على أن الغريم لا يحلف فلا يصالح، إذ لعله لا يحلف. وتعرف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك. وفي آخر الدعوى والصلح من البيان. قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الوصي يصالح لليتامى، قال: نعم إذا رأى ذلك وجهاً وكان نظراً.

قلت: وكيف يعرف وجهه؟.

قال: يصالح، فإن طلب نقضه ورجع نظر السلطان فيه إذا رفع إليه، وهو جائز حتى يرى أنه غير وجه نظر. ابن رشد: وقعت هذه في بعض الروايات، وظاهره جواز صلح الوصي عن اليتيم في ما طلب له من حق أو طلب به في أن يأخذ بعض حقه، ويضع بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه، وأن يعطينا من ماله بعض ما يطلب بكتابه إذا خشي ثبوت جميعه. وهو مكشوف في النوادر خلافاً لابن الماجشون في أنه يصالح فيها له لا في ما عليه، والصواب لا فرق بين الموضعين.

وأما المصالحة على الغائب فلم نجزها هنا. وهو ظاهر المذهب في أنه لا يقام للقائم في حقوقه، بخلاف الحكم عليه، وفي المذهب خلاف. فالقيام له يقوم جوازه من القسمة والرد بالعيب ومنعه منه، والفرق بيْن أن يخاف فوات حقه وذهابه فيقام له، ومال إليه اللخمي. والفرق بين القريب وغيره أو قرابة القريب وغيرها، انظرها في وثائق المتيطي.

ووقعت مسألة قديماً رأيت فيها مقيداً لابن أبي ذيب القيرواني الغافقي

قيّده رداً على قاضي بلده فيها. وهي أن رجلاً وكّل وكيلاً لينظر له في ما له بأتم وجوه النظر وغاب غيبة بعيدة، ثم سمع أنه أسِر فقام أولياؤه على الوكيل وأثبتوا وثيقة أنه سيء النظر في مال الغائب، وأنه يخشى عليه التلف. فحكم القاضي بعزله عنه بعد الإعذار، وعارضه هذا الغافقي بعد أن نحا عليه بالقول وأبطل حكمه، وألّف في ذلك تأليفاً في الرد عليه، وأنه لا يعترض عليه أصلاً ما دام الموكّل حياً. واحتج على ذلك بمسائل جلبها من الموازية وغيرها، وقوى هذا الحكم بأنّ كُتُب الغائب لم تزل تصلُ إليه من موضع أسْرِه وهو يوصيه على خلاصه والنظر له ويجمع ما يُعَدُّ نَدْبٌ إلى غير ذلك. نقلتُها من حفظي إذ لم يكن ذلك التقييد بيدي، وهي راجعة إلى هذه المسألة.

ويلزم على ما [17 أ] اختار اللخمي إذا خِيف التلف أن ولاته يتمكنون من التعقّب على هذا، إلاّ أن يقال إن وكالته ترد أن ينظر له بخلاف إذا كان مهملاً، فلهذا أوجه.

وسئل ابن أبي زيد عمن له على رجل دين فلقيَه آخر فاقتضى منه خمسة دنانير بغير إذن من رب الدين، ثم لقيه فأخبره فأقرّها عنده ثم طلبها منه بعد ذلك فأنكرها، فهل عليه يمين أم لا؟.

فقال: إذا لقي المقتضي يعرّفه ما اقتضى بغير إذنه فرضي فقد برىء الغريم من ذلك، وإن جحده حلف له ولا رجوع له على الغريم بالذي جحده المتقضي.

قلت: في قراض المدونة: وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بيّنة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن. وكذا الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فيجحده البائع فهو ضامن ولرب المال أن يغرمهما. وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضي له به من ذلك إلاّ أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن. وهي تجري على أصل ابن القاسم وأشهب في من اشترى دابة فاستحقت من يده ببيّنة فأقرّ المشتري أنها من بلاد البائع ولها نظائر.

وفي القذف منها: إذا علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنا فحلال له أن يحد قاذفه.

وفي طرر ابن عات المحتج إذا أمره بالبيع والإشهاد فباع ولم يشهد جاز، لأن الإشهاد ندبٌ لا فرض لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾[1].

وعن اللخمي: أرى في السماسرة أن لا يضمنوا لأنّ العادة جارية بعدم الإشهاد في بيعهم.

وسئل ابن رشد عمن زعم أنه كان وصياً على رجل وأقرّ أنه وكّل وكيلاً على قبض المال له ثم أنكر بعد ذلك وخاطبه بها قاضي المرية.

فأجاب: لا يصدّق المطلوب في ما ادّعاه من الإيصاء لا سيما بعد أنْ أنكر ذلك، ويلزمه بما أقرّ به من توكيله على قبض المال، إن لم يثبت دعواه إلاّ[2]... ضمانة فقبض الوكيل إياه بتوكيله له على قبضه إذا قبله وادعى تلفه بعد يمين الطالب أنه لم يكن له وصياً وأنه تعدّى في توكيله على قبض المال دون أن يكون ذلك إليه. ويصدق الوكيل في ما ادّعاه من تلف المال إذا ادعى ذلك بوجه بشبهة، ولم يكن في ذلك منه تضييع ولا تفريط مع يمينه على ذلك. وإن كان ثبت قبض الوكيل للمال ببيّنة على معاينة الدفع برىء بذلك الدافع من المال. وإن لم يثبت ذلك إلاّ بإشهادهما عليه دون معاينة الدفع أو بإقرار الوكيل بالقبض فلا يبرأ الدافع بذلك من المال ويكون للطالب أن يرجع به عليه. وإن رجع على المطلوب بعد يمينه على ما تقدم رجع المطلوب على الدافع إلاّ أن يصدقه على ذلك.

ابن فتوح: يعقد فيٍ وكالة الوصي على اليتيم غيره على الإقرار والإنكار عنه بوكالة التفويض التامة. وفي الطرر عن ابن سهل: هذا خطأً من ابن الهندي. ومثل كلام ابن اعتاب يلزم في الأب، وهو ظاهر قول المتأخرين وأظنه الوتر.

---

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

(2) بياض بمقدار كلمتين في أ و ب، وسقوطهما في ج دون بياض.

وفي كتاب ابن سحنون: لا يجوز إقرار أب الصبي ولا الوصي عليه بغصب أو مداينة أو دين، لأنّ مداينته لا تلزمه وهو شاهد عليه. وكذا إن أقر على مغلوب على عقله ممن في ولايته بدين أو غيره أو مجنون والأب والوصي شاهدان لمن أقرا له بما أفسده إذا استهلكاه أو ضيّعاه. وإن أقرا عليه بعتق أو طلاق لم يلزمه. وإن أقرا له على ابنه الكبير أو الثيب فهما شاهدان. وإن كان الأب عبداً والابن حراً لم يقبل إقراره عليه ولا شهادته. وإن كان الأب حراً والابن عبداً أو مكاتباً لم يجز إقراره وكان شاهداً عليه.

[17 ب] وفيه: إذا طولب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب للحاكم أن يجعل له خصماً يدفع عنه. فإن وجب عليه حق قضى به وإلاّ فلا. ونسب هذا القول لبعض فقهاء السيوري. وتقدم أن الوكلاء ثلاثة مفوض إليه ووصيّ فعليهم العهدة واليمين، ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلاّ أن يخبر أنها لغيره، فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين، ومحاسبون وسماسرة فلا عهدة ولا يمين. من آخر العيوب من ابن يونس.

اللخمي: إن استحق ما باع السمسار أو وجد به عيباً فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف، وإن لم يعرف فمصيبته من المشتري والوكيل على شيء بعينه فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، وإن بيّنَ فلا شيء عليه. وكذا الوصي يبيع لمن يلي عليه.

قلت: نحوه فيها.

وسئل المازري عما جرى به العرف من الحكم في الوصي والمقدّم إذا وُكِّل على قبض مال مَن في ولايته وأراد الحكم، فلا بد أن يثبت عند القاضي أمانة الوكيل وإلاّ يكن القاضي معه ضرب من التفريط في الحكم.

الصفاقسي: ذكر المقدم أن الميت له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة، ووكّل الرجل المذكور على التصرف. وذكر أبو محمد المؤدب عن الفقيه ـ أيده الله ـ أن هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات أمانة المتصرف. فإن يكن في هذه المسألة خاصة فالفرق بينها وبين غيرها وهذا كأنه ابتداء وكالة، لأن الميت

لم يجعل له حقاً في المال فيكون كالمقارض الذي يتصرف لحق نفسه. وإن يكن لا يحتاج إلى إثبات في كل مسألة يجبر. ثم إن القاضي لم يذكر مَن شهد بالوكالة في ذلك، وإنما عول على حضورهما عنده وهو قضاء على مُوَلّى يحتاج فيه إلى الإبقاء على حجته، فمن حقه أيضاً ترك التسمية أو يكون وصْماً في الوكالة، بيّنْ لنا ذلك.

الجواب: وقفت على الحكم، وقلت للمؤدب هذا مصروف إلى حال القاضي به عند القاضي الناظر فيه. فإن كان بصفة من يوثق بعلمه وعدله وأنه لا يقول في هذا على إقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما في ذكر الشهادة على قوله يثبت عندي كما يجب. وقوله بعد تقصّي الواجب لم يرد حكمه. وإن استربْتَ حاله وقدر همته والموضع قريب روجع. وأما إبقاء اليتيم على حجته فلا يحتاج إليه في أمر لم يحكم به عليه، وإلاّ كان القاضي إنما حكم على الموكلة خاصة بأنها وكلت، فلا حاجة به إلى أن يبقي اليتيم على حجته في حكمه على شخص آخر. واليتيم إذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يجد حكماً عليه من القاضي يحتج به عليه، فيكون القاضي قصّر إذا لم يبقه على حجته فيه. ولم يجْرِ بيني وبين المؤدب أكثر من هذا. والذي ذكره القاضي لعله مرَّ على لسان المؤدب أو على سمع القاضي في غير هذه المسألة.

والوصي إذا كان مطلق اليد مأموناً ففعله على الجواز في مثل ما وكّل عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب، وكأن حكم القاضي لم يشهد على أكثر من الحكم على الوصي أنه وكل الأكثر مما يقدح في حكمه الإخلال بالكشف عن حال الوكيل.

وقد كان نزل هذا بالخطيب أول توليته القضاء وشاورني فيه وأشرتُ عليه أن لا يتعدى ذكر الوكيل ويقتصر على أنه ثبت عنده أنه وكيل ويحكم عليه بالوكالة دون التعرّض إلى ما سوى ذلك. فإن فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه إن لم يذكر أمانة الوكيل عنده.

ابن فتوح: ولا يجوز أن يوكّل في الخصام إلاّ واحداً، ولا يجوز اثنين.

وإذا قاعَدَه ثلاثة مجالس فأكثر فلا يجوز عزله إلاّ لغش وميل مع خصمه، فإن تبيّن ذلك عزله. وكذا إن اتحد الحكم قبل الثلاث مجالس، وإن جالسه دونها فله عزله.

وكذا لو خاصم بنفسه إلاّ أن يمرض أو يسافر فله أن يوكل، وإن أراد السفر فكذلك. وفي يمينه أن يسافر [18 أ] خلاف. وكذا لو أخرجه خصمه أو شاتَمَه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه. فإن حلف دون عذر يوجب اليمين فلا يوكل إلاّ لعذر من إخراج أو غيره.

وخالف مالكاً غيرهُ في التوكيل ولم يبحْهُ إلا في النساء لجهلهن، وإباحة التوكيل لغيرهن داعية إلى اللدَد.

وفي الطرر ونحوه لابن يونس: كان سحنون لا يقبل الوكالة من المطلوب إلاّ مريضاً أو امرأة لا يخرج مثلها أو من رجل على سفر أو معذور بيّن الغذر، ويقبلها من الطالب. وكان أكثر ما يقبل من المطلوب الوكالة ممن كان في خدمة الأمير ولا يقدر يفارقها كالحاجب أو صاحب الحرس الذين لا يستطيعون مفارقة ما وكلوا به من الخدمة، ويرى أن ذلك من باب إضرار. وأما من سائر الجبابرة فلا.

وعن السفياني: الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات. وعن مالك بن دينار كفى بالمرء جناية أن يكون أميناً للخونة. ولا يتوكّل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا طفل لكبير.

ابن فتوح: وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه ولا يتوكّل إلاّ في مطلب يقبل فيه يقينه أنه يوكله على حق. ففي جامع سفيان عن عبد الله بن عمر أنه قال: من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع.

ومن خاصم عن موكله فلما توجه القضاء على الموكّل زعم أن خصمه لم يُوَفّه حجته وهي غير ما احتج به عنه وخلاف أمره ولم يعلم بما كان خاصم عنه أو كان غائباً. فعن ابن القاسم: لا يقبل منه إلاّ أن ينكر أنه تبينت له حجة مما يرى لها وجهاً.

وكذا لو خاصم لنفسه وزعم أنه غلط أو بقيت له حجة، وهذا أحد الوكلاء الذين لا يعزلون. والثاني الوكيل على دفع دين والوكيل على دفع طعام من سلم ببلد آخر لا يتعلق به من حق الغير. والوكيل[1] المفوض إليه في الطلاق، والمرتهن إذا شرط على الراهن أنه إن لم يأته بحقه إلى وقت كذا وإلاّ باع الرهن. وتقدم الوكيل إذا قاعَدَ خصمه لثلاثة مجالس والوكالة بإجارة لأنها لازمة.

وعن الشعباني: لا خير في الأجرة على الخصومة إذا كان لا أجرة حتى ينقطع، لأنها قد تطول وتقصر. ولو توكّل على أن يحضر معه مجلس السلطان في يوم كذا يناظر عنه جاز، وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات. وعن غيره لأن ذلك خفيف الغرر متقارب الأمر. ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظراه إلى آخر مجلسه وجب له حظه، وإن انصرفا في أول ما حضر اليوم فلم يجلس بطل ذلك ولم يكن عليه حضورٌ يوماً آخر، لأن الذي كان واجَرَه عليه قد زال.

وسئل ابن رشد عن تضمين السماسرة في ما أخذوا من الثياب للبيع فادعوا تلفه، وعن الطِّلاب التي يطلبونها من التجار للمشترين ما جرى به العمل ضدهم في ذلك؟ وما مذهبه في ذلك؟.

فأجاب: أما استمرار العمل والفتيا في ذلك على واحد فلا أُثْبِتُه، والذي كنتُ أفتي به على طريق الاستحسان مراعاة للاختلاف ألاّ يصدَّقوا في دعوى التلف إلاّ أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة. وذلك أن الأصل فيهم أن لا ضمان عليهم لأنهم أُجَراء مؤتمنون. وقد حكى الفضل عن بعض رواة سحنون أنه كان يضمّنُهم قياساً على الصنّاع واستحسنه، وله وجه في القياس لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك فصار لهم حرفة وصناعة. ولهذا ضمّن أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام. فمن أنزلهم منزلة الصناع في ما أعْطُوه للبيع دون أن يطلبوه وجب عليهم أن ينزلهم في ما يطلبونه من التجار ليبيعوه لهم ممن طلب

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

منهم فرق في ما يلزمه الصانع من الضمان أن يطلبوا السلع ليضعوا أو يعطوها [18 ب] دون أن يطلبوها.

ومن الناس من فرق بين المسألتين وأسقط عليه الضمان في ما طلبوه من التجار ليبيعوه لهم ممن طلبه منهم، وليس يَبِينُ كما ذكرناه. وإذا سقط الضمان على هذا الوجه أو مطلقاً على الأصل في أنهم مؤتمنون كانت مصيبة ما تلف عندهم من الدافع إليهم، وقيل من المرسل لهم، لأنهم أمناء لهم جميعاً. فاختلف أيّما أمانة منها تغلب والأظهر أن تغلب أمانة المرسل لأنها المتقدمة. وإذا قال قائل: إنها لا تغلب واحدة منهما ويلزم المرسل قدر نصف ذلك لكان له وجه.

وسئل شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وسأله قاضي القيروان:

«جوابكم المبارك في صاحب حُبس حوسب فشطّ دخله على خرجه بدنانير فادّعى أن بعض الدنانير الشائطين[1] لم يقبضها وأنها لم تزل باقية عند سكان ربع الحبس، واعترف رجال سكنوا بعض الربع بقاء بعض الدنانير في ذمتهم، وبقية الدنانير التي ادعى بقاءها عند السكان لم يوجد بها مُعْتَرِف واطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس بأعوام كثيرة، واستقرّ الآن ميراثه بين غائب وسفيه وغيرهما. فهل ترَوْنَ يميناً على من يظن به العلم من الورثة؟ وهل يحلف السفيه البالغ إن ظن به العلم في هذا أم لا؟ وإن توجهتْ يمين فهل يصالح فيها عن الحبس أم لا؟ وكيف إن نزل مثل هذا وصاحب الحبس حي فادعى عدم القبض والبقاء عند السكان ولم يعيّنهم، أو عيَّنَهم وقد ماتوا معدمين أو غابوا، فهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟.

فسّرْ لنا ذلك تفسيراً واضحاً وكيفية العمل فيه، وما يتصل بذلك ويُفتَقَر إليه مما يقع السؤال عنه. والسلام».

فأجاب: الحمد لله، السؤال عن توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه، وفيه نظر، والصواب أن قام دليل تضمينه.

---

(1) كذا في ج، وفي أ و ب: الشائطين، والمعنى بالعامية: الزائدة على الحساب.

ونزلت هذه أو قريباً منها أيام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام ـ رحمه الله ـ فقضى بتضمينه، وأظن دليله في ذلك مسألة التضمين بالقول والشهود، ذكرها في كتاب الصيد. وما ذكره ابن سهل[1] في باب الوصايا أن الوصي إذا بعدت أرض اليتيم وأهمل عمارتها حتى نقصت، أن عليه غرم ما نقصت. وللخمي ما يقرب من هذا في دلاّلي الطعام.

وأما توجه اليمين على مَن يُظن علمه فواضح. وحلف السفيه ظاهر المذهب عدمه خلافاً للأصيلي وموافقه، والصلح على اليمين حسن. وحكم نزول هذا أو صاحب الأحباس حي واضح مما تقدم، وحيث لا ينهض دليل غرمه فاليمين تلزمه إلاّ أن يظهر دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته.

وسأل شيخَنا الإمام أبا القاسم الغبريني رحمه الله بعضُ قضاة القيروان أيضاً، والسؤال:

«جوابكم المبارك في مَن قدّمَه القاضي على حُبس السور وأشهد الذي قدّمه على أنه لا يتولى شيئاً من أمر السور دخلاً ولا خرجاً إلاّ بالشهادة العاملة، وجعل له على ذلك مرتباً من غلة ربع السور المذكور وتمادى على ذلك، ثم إن الرجل المذكور طلب المذكور على محاسبة دخله وخرجه فحوسب بحضرة الشهود فوجد دخله أكثر بغير شهادة، وخرجه بشهادة عاملة، ووجَدَ في خرجه رسوماً بالعدالة أنه دفع الأجرة للبناء وللخدمة في السور ولم يضمَن الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها. فهل تُحسَب له هذه الرسوم أم لا؟ ووجد في خرجه أيضاً رسوماً بالشهادة أنه أنفق في سجن هذه المدينة في البناء والإصلاح، وكان بناء السجن المذكور في مدة ليس بالبلد فيها قاض وإنما أمره بذلك بعض عُمّال البلد في الأشغال [19 أ] المخزنية، جبر الناظر على إصلاح السجن من مال السور المذكور. ووجد في مستودع الجامع رسماً لجماعة شهود أن العادة الجارية بالمدينة إذا احتاج السجن إلى إصلاح فإنه ينفق عليه من المخزون. مؤرخ في عام أربعة وأربعين وسبعمائة [744 هـ/ 43 ـ 1344 م] وتوفى جميع

---

(1) في أ: ابن شهاب.

شهوده على العدالة. وثبت هذا الرسم عند القاضي المحاسب، فهل يُحسب له ما أنفق في السجن أو لا؟ لثبوت هذا الرسم ولكونه غير مستند لإذن مَن له النظر في الأحكام الشرعية، وتُعَدّ مصيبة نزلتْ بالناظر لجبر العامل له على ذلك، وهل يُحسب له جميع المرتب أو لا يحسب له؟ لتفريطه في كون أكثر دخله بغير شهادة، والقاضي الذي قدمه اشترط عليه ما ذكر، والسلام».

فأجاب: أما ما أكْرَهَهُ عليه الوالي من إنفاقه مما تحت يده في السجن، فإذا ثبت ذلك فالأقرب عندي محاسبته به. إذ لا قدرة له على مدافعة هذا الوالي الجائر، وهو أبْيَنُ في ما بيده وليس ذلك في ذمته. وأما ما تركه بغير إشهاد في ما خرج عنه فلا يحاسب به إلاّ أن يأتي بإشهاد على ذلك. وأما دخله فلا بُدّ من بيان كيفيته، شرْط هذا القاضي عليه أنه لا يكون دخله إلاّ بإشهاد، هل معناه أنه لا يقبض من أحد شيئاً إلاّ بحضرة شاهدين؟ أو معناه أنه كلما قبض شيئاً اعترف بقبضه عند الشهود؟ الأول من المعنيين ليس بصواب شرطه لأنه يؤول إلى التضييع، والثاني منهما صواب في حق الحبس وحق السكان.

وعلى كل تقدير فيسقط له من المرتب بحسب ما أخلّ به من الشرط. وأما كون الشهود لم يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فإن حكم الحبس عندي في ذلك حكم رباع الأيتام وإصلاح الوصي لها.

فانظر ذلك في الوصايا من كتب الوثائق وأوفاها في ذلك المتيطي، وإن كان يقدر المقدم على إثبات ما أصلحه إن كان محتاجاً للإصلاح فيقدم له ما ظهر جديداً ويحاسب به. والله أعلم.

الغرناطي: يكتب في رسم الوكالة الموكِّل والوكيل وفي ما وكّله. فإن كان وكيل خصام فلا بد من ذكر الإقرار والإنكار ما لم يكن الخصام على محجور فلا يذكر فيه الإقرار، وذكر قبول الوكيل وعقد الإشهاد والمحجور لا يوكل إلاّ في ضرب البدن وفي الشروط المشترطة له وفي طلب النفقة والكسوة.

قلت: وفي إظهار حقوقه عند من كانت. وله القيام بنفسه في ذلك. نص عليه في الطرر. قال: وإذا مضى لتاريخ وكالة الخصام ستة أشهر لم يكن للوكيل

متكلم إلاّ بتجديد وكالة، إلا أن يكون اتّصل خصامه معه ولو طالت سنين.

قلت: وفي أقضية معينة فلا ينقضي إلا بتمامها، قاله بعض الموثقين.

قال: وتجوز الوكالة في ما تصحّ فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام لغيره أو يحتاج إليه لمنفعة نفسه كالنكاح والطلاق والبيع والابتياع والإجارة واقتضاء الديون والحوالة والضمان والرهن والشركة والصلح والعادية والخصام والإجارة والحج والأحكام والديّة والقصاص والعتق والكتابة والتزكية والزكاة والحج.

ولا تجوز الوكالة في كل ما يَعْبُد به الإنسان في عينه كالشهادتين والصلاة إلاّ في ركعتي الطواف والصيام والاعتكاف واللقطة والظهار والاستيلاد. وكل محرَّم كالغصب والجنايات والسرقة والأيمان والقسامة واللعان والإيلاء. ولا تجوز الوكالة في الطهارة إلاّ في صب الماء. وفي العرك مع المرض، ولا يلحق موضعاً في طهوره.

وفي الخصال: أربع ليس للعامل أن يعمل شيئاً منها دون إذن رب المال، فأن فعل ضَمِنَ: لا يشارك ولا يقاضي ولا يبيع بالدين ولا يبضع ولا يسلف ولا يحابي إلاّ في [19 ب] نصيبه من الربح ـ وقيل لا يجوز ـ ولا يودع إلاّ من عذر.

وأربع إذا فعل الوكيل واحداً منها دون إذن الموكل لم يجز عليه وهو البيع بالنسيئة، أو يقرض مما لا تباع به تلك السلعة، أو بما لا يتغابن بمثله، أو يشتريها لنفسه، أو يشتري ما فيه عيب مفسد، ويلزم المأمور. وأما الخفيف وشراؤه فرصة فيمضي، والشراء لمن يعتق على الأمر وهو يعلم فلا يلزمه، وإن لم يعلم جاز عليه، أو يأمره بثمن فيزيد فيه كثيراً.

ومسائل: إذا دخل اثنان على كل واحد منهما لم يجز إلاّ باجتماعهما وهي البيع والشراء والمعاوضة والنكاح والمخالعة والإجارة والصلح وعقد الكتابة والعتق على مال، ولا إذا فوض إليهما وتقاضي حق والمقاسمة والتمليك لا من امرأته في طلاقها وإرسالها.

قلت: والوصايا والخيار فهو كذلك.

ومسائل: لأحدهما أن يفعل دون الآخر إذا وكّلَها على عتق أو طلاق دون مال، بمعنى الرسالة، أو وكّلهما على دفع شيء وجب عليه للمدفوع له.

وسئل ابن رشد عمن وكّلتْ رجلاً عنها وعن ابنتها محجورتها بالإيصاء التام من قبل أبيها بوكالة الخصام والإقرار والإنكار عنها. وأن يوكل عنهما من شاء بمثل هذا التوكيل. فأوقف ذلك وكيل خصم المرأة هذا الوكيل الثاني على ملك كان ترَكَهُ المتوفى المذكور وصار للمرأة أو ابنتها عنه وهما زوجة المتوفى وابنته، فقال: لم يترك المتوفى مالاً ولا صار هذا للمرأة ولا لابنتها، وتقيدت عليه هذه المقالة، فاستظهر الوكيل الأول بعقد يتضمّن عزله لهذا الوكيل الثاني، قبل تقييد مقالته، فهل تثبت عزلته وتسقط هذه المقالة أم لا؟ وهل يجوز توكيل مثل هذا لليتيمة أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز إقرار وكيل الوصي على المحجور إلاّ ما يجوز من إقرار الوصي في ما لَهُ فعله ابتداءً، وفي ما سوى ذلك لا يجوز توكيله في ما يقرّ به عليه. وما تقيّد على وكيل الخصام لازم لمن وكله ما لم يعزله عند غير الحاكم الذي وكله عنده على الخصام.

قلت: تقدم إقرار الأب أو الوصي على المحجور لا يجوز عليه، ويكون شاهداً لمن أقرّ له، وإن كان من فعله فلا يجوز من المحجور بحال. ولذلك لا يجوز له أن يبرىء عنه المباراة العامة مطلقاً وإنما يبْرىء عنه في الأشياء المعيّنات كما إذا أبرأ المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلاّ من المعيّنات ولا تنفعه المباراة العامة حتى يطول رشده مثل ستة أشهر فأكثر. ونص عليه المتيطي في ما أحفظ عنه.

ومن أجل هذا لا يبرىء القاضي الناظر في الأحباس المباراة العامة وإنما يبْريه من المعينات فقط. وإبراؤه عموماً جهل من القضاة. وقد رأيتُ ذلك لقاضٍ من قضاة الكُوَر يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء. وكذا رأيتُ تقديم قاضٍ آخر لناظر في حبس معيّن وجعل بيده من ذلك النظر التام العام، وجعله مصدَّقاً في كل ما يتولى دخله وخرجه دون بيّنةٍ لثقته بالقيام به. وهذا أيضاً جهل

لأن أموال الأحباس كأموال الأيتام. وقد قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا﴾[1] يقول لئلا يضمنوا، ويقول الآخر لئلا يحلفوا. فعلى كل حال لا يصرف الأمر إليهم على حدّ ما يصرفه الإنسان في مال نفسه، إذ ليس له تصرّف إلاّ على وجه نظر وإلاّ فهو محجور عن التصرف التام.

وجواب هذا الشيخ وغيره يدل عليه ابن يونس.

وسأل ابن حبيب سحنوناً في من بعث إلى رجل يسلفه عشرة دنانير فقال: ما عندي إلاّ خمسة فاذهب بها إليه، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق، فقال: مصيبتها من ربها الباعث بها لأن المتسلف ما أمره إلاّ بعشرة.

قلت: لأنه كان مخيّراً في الرضى بها أو ردها بضمانها [20 أ] من ربها حتى يرضى بها.

ومثله ما في البيوع الفاسدة، منها وإن ابتعتَ صبرة على أن فيها مائة إردبٌ فوجدتها أقل، قال فيها: فإن لم تصدقه في الكيل أو قلت: قد أكلتها ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين، ولم تقم له بيّنة لم يلزمك شيء ولا ما أقررت به من هذه التسمية، لأنك كنت مخيّراً لكثرة النقص في الرضى بما أصبت أو تركه فهلك قبل أنْ يلزمك.

وعن ابن كنانة من له حق على رجل من أهل قريته فوكل عليه وكيلاً يقبض له حقّه منه، فلما أتى كتاب القاضي وثبت ادعاء المطلوب أنه قضى الموكل وسأل التأخير إلى أن يحلف الطالب، فقال: ليس ذلك، وليحلف الوكيل أني ما علمت أنه قبض منه شيئاً ثم يقبض منه الحق، إلا أن يكون الطالب على مثل اليومين فيكتب إليه فيحلف. وعن ابن القاسم: لا يحلف الخليفة وينتظر حتى يجاء مع صاحبه. وعن غيره: لا ينبغي أن يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه ما اقتضى من الحق شيئاً.

قلت: وتمامها من البضائع والوكالات.

---

(1) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وجرى عمل القضاة بيمين الرغبة على ما أشار إليه الأخير من الفقهاء، وهي أن يأتي إلى القاضي ويثبت الدين ويرغبه في أن يحلفه يمين القضاء خشية أن يدعي عليه أنه قضاه فيحلفه على ذلك ويكتب له. ولا يقال إنها يمين لم تطلب فلا يكون لها على أحد أمرين إما أن يقرّ ببقاء الحق فلا تضر زيادة اليمين، أو يدعى القضاء فتجب له اليمين. فقدمها قبل طلبها لضرورة طلب الحق. وقد جرى سببها وهو إثبات وثيقة الدين فلا يقال إنه قبل الشيء قبل وجوبه بالإطلاق.

مسائل الإقرار ونحوها

وفيه: خبَرٌ يوجب حقاً على قائله ولو بواسطة غير نسب ولا حدّ. وفي مختصر شيخنا الإمام الذي أخذناه عنه قال: لم يُعَرِّفُوه وكأنه عندهم بديهي، ومَن أنصف لم يدّع بداهته، لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله. والأظهر أنه نظري فيعرّف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو لفظ نائبه. فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كَبِعْتُ وطلّقت ونُطْق الكافر بالشهادتين ولازمهما والإخبار عنهما بكُنْتُ بعْتُ وطلقت وأسلمت ونحو ذلك، والرواية والشهادة. وقوله: زيدٌ زانٍ، لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم يقتضي صدقه، والحجر العام مع الصبا يلغيه مطلقاً، ودونه كالسفيه البالغ مثله في المال وجناية الخطأ، لأنه قال: وفي جراح العبد وقتله معتبر، وإقرار المراهق كطلاقه.

وفي النوادر عن ابن عبد الحكم: من أذن لابنه الصغير أو يتيمه في التجر فأقر بدين بطل. والحجر الخاص كالمفلس يلغيه في متعلق حجره فقط.

المازري: وإقرار السكران كبيعه، وحجر الذي يلغيه في المال إلاّ البدن.

ابن الحاج: إذا قال: غصبتُك وأنا صبي، وقال الآخر: بل وأنت بالغ، فهل القول قول المغصوب منه أو الغاصب، قولان حكاهما عبد الرزاق. والذي يأتي على المذهب الأول. وحكى أيضاً عبد الرزاق: إذا قال: بعتُك داري وأنا غلام، فقال الآخر: بل وأنت بالغ، البيّنة على البائع. فقيل له: إن مالكاً يقول: القول قول البائع فلم يلتفت إليه. وبقَوْل مالك قال الكوفيون.

قلت: الذي يأتي على مسألة طلقتك وأنا صبي أو مجنون. أن القول قوله

إن عُرف أن به جنوناً أن القول قول من يدعي الإسقاط، وعلى أصل سحنون يلزمه هنا. وقد يتخرج هذا على ما يأتي من تبعيض الدعوى، ولها نظائر. ومذهب [20 ب] ابن القاسم فيها اللزوم خلاف أصل أشهب أنه لا يؤخذ أحد بغير ما أقرّ به. منها مسألة الورم ومسألة دعوى الوديعة والقراض والقرض ومسألة هذه الجبة لك وبطانها لي، وهذا الخاتم لك وفصُّهُ لي، ومسألة وطء الجارية وادعاء شرائها في كتب الحدود، إلى غير ذلك.

وفيه: إنه أقرّ في مرضه أنه باع لزوجته متاعاً وأثاثاً، وصار ثمن ذلك بيده ديناً عليهما، وله ولد من غيرها ولا يعرف منه إليها انقطاع ولا ولد له منها، فإقراره جائز إذا كان له ولد من غيرها.

قلت: هذه المسألة وقعت في المدونة وغيرها، ومن أوعبها مقدمات ابن رشد، فلا نطول بذكرها.

وفيه: إنه أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته وتعلق بذمته بشهادة حتى يجهزها به، وأجازه بعض الورثة وأنكره بعضهم وقال: لا أعلمه. فهل عليه يمين بعدم علمه أم لا؟.

جوابها: إن كان الصداق معلوماً على الزوج وهو مليّ جاز إقرار الأب بقبضه لابنته وأخذه لها من ماله.

قلت: نقله ابن يونس عن أشهب، قال في من أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ومات الأب، إن ترك مالاً أخذ من ماله. وعارضه ابن المواز بمسألة إذا ضمن صداق ابنته وهو مريض، فابن القاسم وأشهب يريان ذلك وصية للابنة تبطل بموته. وعن عبد الملك وابن وهب وصية للزوج من الثلث، ورواه عن مالك. **قال**: وهو القياس إلاّ أن يكون أكثر من صداق مثلها فتُردّ الزيادة. فإن طلقها قبل البناء ثبت للبنت النصف وبطل النصف الآخر لأنها عطية لم تقبض حتى مات. وعن ابن الماجشون وغيره يبطل نصفها أيضاً لأنه أعطاها على إن هي دخلت تمت العطية وإن طلقت أخذته بمعنى الوصية. وتقدم جواب معارضة ابن المواز على أصل أشهب بالفرق بين صداق

تقرر فادعى قبضه أو لم يتقرر إلاّ بهذا الفعل في مرضه.

وفيه: أقرَّ في مرضه في ملك بيده أنه حبس لمدع ادعاه فإقراره عامل والعلة له إلى يوم إقراره بمسألة العبد في الإيمان بالطلاق، ولو ثبت التحبيس بعد إقراره وحكم لديه فالغلة للمحبّس عليه من يوم ثبوت التحبيس. وفي إيقاف الغلة زمن الإعذار وقبله مما اغتله المستحق من يده قولان. فدليل المدونة أنه يردها، ودليل سماع عيسى من الاستحقاق خلافه.

قلت: الأظهر أنه إذا أقر أنه على وجه الغصب أنه يرد الغلة، بخلاف ادعاء الشبهة. بدليل مسألة إذا ماتت الدّابة في الخصومة ومسألة إذا مات الواهب قبل أن يجوز الحوز في الخصومة ضمان الدابة وثبتت الهبة، ولو كان بوجه شبهة فالغلة له. وأما في الاتفاق ففي الغلة والنفقة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان، انظر شهادات المدونة.

وفيه: أجمعوا أنه لا ينفع الرجوع عما أقرّ به من حقوق الآدميين من الأموال.

وفيه: من أقر بمال في يده أنه لرجل فهو كالهبة إن قام في صحته أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته هو ميراث.

قلت: الأظهر أنه بمنزلة إذا قال رجل أو وجد بخط يده لفلان قِبَلي كذا وثبت إقراره أو خطه بلفظه، قبل قوله. وقد مرت قبل هذا وهو إذا لم يذكر لها سبباً.

وفيه: في من أثبت ديناً على آخر بِبَلَنْسِيَة ثم أشهد أنه لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية واقتضاءه، فهل يحلف المقر له أو المقر؟ وظهر لي حلف المقر له لأنه صاحب الحق. وظهر لابن حمدين حلف المقر. وبمثله قال أصبغ بن محمد. ولابن رشد: إن كان وهب الدين حلف الواهب، وإن أقرّ أن الدين لفلان حلف المقر له والمقر جميعاً.

قلت: لأنه تقدم له في الوكالات أنه يدفعه لمن طلبه منهما ويبرئه ولا يمتنع من واحد منهما.

قلت: هذا مثل مسألة ذكرها بعض [21 أ] من جمَع مسائل الإفريقيين،

وهو الرجل يكون له الدين على الرجل فيهبه لآخر في غيبة المديان ثم يسلم للموهوب له ذكر الحق إن كان له ذكر حقّ، ثم يحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين فيدعي إيصاله إلى مستحقه الأول وهو الصواب، فينكر دعواه، فهل يتوجّه له على الواهب يمين أوْ لا؟ لكونه خرج عن ملكه، وإن توجهت عليه فنكل عنها فهل يجب في ذلك شيء أم لا؟.

جوابها للصفراري: لا يتوجه على الواهب يمين لكن إن ادعى المديان على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه. وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين ويقضى على المديان بدفع ذلك إلى الموهوب. وإن كانت دعواه بعد الهبة وجبت اليمين على الواهب. فإن حلف بريء من الغرم وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه إلى المديان في الوجهين. وأجاب أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الربعي: اليمين تجب على الذاهب لحق الموهوب له تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبريء وبطلت الهبة.

ورأيت نظير هذا في الطرر، وأظن أني رأيته في مختصر فضل عنه. قال لبعض أصحابنا: لو قتل رجل خطأً وشهد على قتله واحد وعليه دين يحيط بماله فأبى ورثته من القسامة، فإن لغرمائه أن يقسموا وكذا لو كان على الورثة دين وأبَوْا من الحلف فلغرمائهم أن يحلفوا ويستحقوا الدية. قال فضل: وهذا جيد على أصولهم.

ورأيت لبعض أصحابنا: لو قتل خطأً فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديَتَهُ الورثة أو الموهوب له؟.

قال: الموهوب له بمنزلة ما لوْ أن رجلاً كان له على رجل دين بشاهد واحد فوهبه لرجل آخر فيحلف الموهوب له ويستحق الدين، وهو حينئذ أيضاً إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق. ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد، أنه لا يحلف الأب ولا الوصي عن الصغير.

قلت: وزاد ابن رشد قولاً وأظنه في النكاح أنّ الأب يحلف فعلى هذا يحلف الواهب. ونقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب.

وسئل السيوري عن إقرار لمريض لبعض ورثته.

فأجاب: إقراره لابنته في صحته بصداق أمها يؤخذ به، وإقراره في مرضه الذي مات فيه لا يؤخذ به، ولا في قوله: كنت استهلكته لها، وقول الشاهد تصدّق في صحته لها بداره وحرث لها ماض وتحلف فيه إن كان وحده، فإن نكلت وهي لا تحوز أمرها رجعت اليمين على المنكر من الورثة سفيهاً كان أو رشيداً ويبرأ. وتحلف إذا رشدت وتستحق ما شهد به الشاهد وما أقر به من الدنانير في صحته. وإعطاؤها مالاً يساويها ببعض المبيع ينقض البيع ويتم الإقرار. وما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر، وما كان في المرض لوارث فلا يجوز، وما وصى لمن ينكح ابنته فلا يجوز.

قلت: تقدم الخلاف في يمين السفيه في ما له وعليه، وتقدم إذا أنكح ابنته وضمن الصداق عن زوجها لها، وعليه يتخرج لمن أوصى لمن يتزوج ابنته. وأما قوله فله الأكثر فهذا أحد الأقوال، وقيل يلزمه الإقراران معاً، وقيل عن ابن حبيب إن أقر بالأقل أوّلاً ثم بالأكثر أخذ بالثاني، وإلاّ لزمه المالان. وظاهره كان مكتوباً أو بغير كتابة. وقيل إن كان بكتابة لزم المالان. ومنهم من عدّ تكرار ذلك الحق من الخلاف أنه تأسيس.

واختلف أيضاً إذا أقرّ بمائة ثم أقر بمائة وقال: هي الأولى، فقيل مائة واحدة ويحلف، وقيل المائتان. وقع هذا الخلاف في النوادر عن كتاب ابن سحنون وغيره. وفي سماع عيسى من كتاب الشهادات وما أفتى به الشيخ من لزوم الأكثر أجراه على مسائل الوصايا، وذكره ابن شاس وابن الحاجب. وقد يؤخذ من المدونة من مسألة إذا قام شاهد بخمسين وآخر بمائة. وفيها كلام [21 ب] ذكره ابن يونس وغيره فتأمّله.

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من قال لك عليّ ألف دينار من ثمن خمر أو خنزير، وقال الآخر ثمن برّ قبل قوله مع يمينه، بخلاف ما لو قال:

اشتريت منك خمراً بألف درهم لا يلزمه شيء لأنه لم يقرّ له بشيء.

قلت: هذا على قول ابن القاسم، وقد يلزم على أصل أشهب أن لا يلزمه شيء لأن الأمر يؤول إلى الحرام ولا يؤخذ إلا بما أقرّ به كالثانية باتفاق.

المازري: إذا قال له عليّ مائة دينار زوراً فالمنصوص لا يصدق ويقضي عليه بإقراره. ونقله في النوادر عن كتاب ابن سحنون وتُعَدُّ نَدَماً كقوله أنت طالق إن شاء هذا الحجر. وعلى أصل ابن القاسم في تبعيض الدعوى. وعلى أصل أشهب لا يلزمه، وكذا الطلاق[1].

وعن سحنون في قوله: له عليّ مائة من ثمن سلعة لم أقبضها وهما على هذين الأصلين.

وسئل التونسي عمن قال في وصيته: للغائب مائة دينار وأخي يعرفه وهو المصدق على ذلك، ودين آخر لقوم سماهم.

قال: فيباع الربع من أخي ويدفع عني، وهو المؤتمن عليه ولا يحلف. فرفع الأخ الوصية إلى القاضي بعد موته فأخرج شهوداً قوّموا له الربع وباعه منه بثمن معلوم، وطلب بحجة أولاد الميت، فقال بناته الكبار والصغار: ما على أبينا دين، وكيف يكون دين بلا عقود. فأمْضِيَ الحكم عليهم، وذكر فيه الكبار دون الصغار. ما ترى في هذا؟.

فأجاب: أما تعيين الغائب الذي قال أخي يعرفه فتعيين الأخ له وقوله فيه مقبول ويأخذ المائة. وحكم القاضي له بها ماض بإقراره، ولو كان في ولاء ولا اعتراض لمن قدح في العدالة وعدم القدح فيها. وأما الدين لم يصدقوا وقال الميت إن لهم بيّنة فما أثبتوا حُكِمَ لهم به ويبقى الغائب والصغار على حجتهم. وهكذا جواب المازري، ولم يوقف على السؤال وهو وقفت على الحكمين.

وجوابهما: إن إقرار جميع الورثة بدين أو وصايا لازم لهم ولا يلزم عبد المحسن ما أقرّ به لأخيه مع يمينه إذا لم تقم بيّنة، وله رد نصيبه مما باعه لكونه

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

على صفة ما شهد عليه عند القاضي بعد يمينه لأنه مكره غير طائع بالبيع ولا مختار. وما ثبت أن عبد الرحمن وأمّهُ دفعاه من ديون ووصايا.

قلت: بها بيّنة لو أقر به الورثة في زمن جواز إقرارهم، فلورثتهما المحاسبة في ما وجب عليهما.

قلت: حكى ابن يونس واللخمي في الوصايا مسائل من هذا. فمنها: قال ابن القاسم في من قال: كنت أعامل فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادعوا عليّ فصدقوهم فليُعطوا ما ادعوا بغير يمين. اللخمي: يريد ما لم يدعوا مالاً لم يثبت.

وفي العتبية: في من قال عند موته: ما شهد به عليّ أبي من دين فهو مصدق، وأنه كالشاهد فإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا شيء له إلاّ قدر نصيبه. وفي الواضحة عن أصبغ: يُصدّق وإن لم يكن عدلاً.

وقال في من قال: من ادعى عليّ من دينار إلىٰ عشرين فاقضوه بغير بيّنة فذلك جائز. فإن ادعى جماعة كل واحد بأقل من عشرين تحاصّوا في العشرين فقط، لأن مخرج قوله على وجه التبرئة. ولو ادعى واحد أكثر من عشرين فلا شيء له. واختلف في من ادعى عشرين، فعن مالك يحاصّ، وقاله ابن القاسم مرة، وعنه لا يحاص ولا يعجل في ذلك وليكْتُم ولا يفشي وليخرج العشرين من رأس المال.

ولو قال: كل من ادّعى عليّ من دينار إلى عشرين فأقضوه مع يمينه من غير بيّنة فهو من الثلث، بخلاف الأول. لأنّ ذلك وقّت عشرين واحدة لا يدري لمن هي وهذا لم يوقّت. فإن استغرقوا ثلثه بمثل هذه الدعوى أخذوه. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل المازري عمن اعترف أنه اشترى داراً لزوجته وأخته بمالهما بالسواء وأنه أخذ منهما مالاً لاسترمام الدار فأدخله في صالحه. وأنه تسلّف من صهره قدر ما أدخله فرمّ به الدار عوضاً عما أخذ لهما، فهل يلزم الأخت والزوجة شيء من هذا السلف أم لا؟.

فأجاب: إذا أثبت ما ذكر من الإقرارات وأنه ما أنفق ما تسلف من صهره

إلاّ عوضاً عما أخذه للمقر لهما فلا رجوع عليهما بشيء من السلف.

قلت: بمنزلة من أخذ ديناً فقضاه في آخر ولم يفلس، فقضاؤه صحيح ولا يرجع [22 أ] الطالب الثاني على الأول بشيء والمطلوب هو غريمه.

وسئل عمن توفي وله ورثة غُيَّبٌ وحاضرون، جائزوا الأمر وغيرهم، فاعترف بعض من ناب عن فلان العطار أن له عند الميت ديناراً ثمن شراب وغيره، فصدقته زوجة الميت في ما يذكر من غير يمين ولا بيّنة، فادعى أن له ثمن شراب كذا وثمن حوائج أخذها منه ذكر قدرها، فاعترفت الزوجة بالأول دون الثاني، فهل يلزمها الجميع بتعميم إقرارها أم لا؟.

فأجاب: إذا شهدت بأنها مصدقة له في ما يدّعيه من ثمن شراب وغيره لم يكن لها رجوع في ما ادعى إذا كان قصد في ذلك ما يمكن ويشبه.

قلت: دليله ما في حالها من قال لرجل بايعْ فلاناً أو دايِنْهُ، فما بايعتَه به من شيء أو داينتَه فأنا ضامن له، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه. قال غيره: إنما يلزم من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه أو يبايع به.

ومنه مسألة العارية في أسراج الدابة. وتقييد اللخمي المتقدم قريباً وأصله تقييد العموم بالعرف، وفيه خلاف، وعليه قول الغير المذكور هل هو خلاف أم لا؟ قيدنا فيه وجهين.

وسئل عن رسم تضمن أن امرأة تسلفت من عند ابن أختها دينارين معلومي القدر حالّين لا براءة لها منهما إلاّ بما تجب به البراءة فطالبها بهما، فقالت: إنما كان ذلك لأن ابن أختي اشترى ماعوناً للحديد وشارك فيه أختي وقال لي: أضمنيه أنت، فكتبتُ له ذلك على هذه الصفة، ثم رد عليّ الوثيقة حين أخذ الماعون من أختي. ثم طلب الماعون ثانياً فأعطيته الوثيقة والماعون تحت يده، وزعم هو أن وثيقة السلف ثابتة والماعون عندي رهن في دينارين أقل ربع غير السلف، وأنا أطلب الأمرين.

فأجاب: وثيقة السلف ثابتة وتحلف على دعواها سقوط ذلك عنها

واعترافه أن الماعون في يده رهناً وهي تزعم أنه اشتراه وليس عليها دين أخذ فلا يلزمها، وتحلف على ذلك. وينبغي أن ينظر إلى قولة الختنة، فإن قالت: إنه لم يزل على ملك ابن أختي وسلمته وردَدتُه عارية فليس بإقرار منها له بالرهنية، وإن قالت: على ملك أختي وأخذه إبراهيم وديعة فليس بإقرار أيضاً بالرهن، وينظر في الماعون وتقع فيه الخصومة.

قلت: في الطرر عن كتاب ابن سحنون ـ وأظنه في النوادر ـ أن إقرارها لفلان عليه ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يديك، فإن أقرّ الطالب بذلك وسلم العبد أخذه بإقراره، وإن قال: لم أبعك هذا العبد وبعتُك غيره وقبضتَ مني، أخذ المقرّ له العبد ولا شيء على المقرّ.

ومن بيده عبد وبه عيبه فأتى إلى رجل وبيده عبد آخر فقال: بعتني هذا العبد الذي في يدي والعبد الذي في يديك بكذا وقبضت هذا العبد منهما فأصبت به عيباً، وقال الآخر: بعتك العبد الذي في يديك لعبد بيده لا عيب فيه أو لجارية في يديه، وهذا العبد الذي في يدي بما ذكر، والقول يشبه قولهما، تحالفا وتفاسخا عند سحنون.

وسئل المازري وغيره في من اعترف لولده بدين بعد أن حكّمَا حكَماً ورضيا به وأشهدا على أنفسهما بإنفاذ حكومته. فبعد خمسة عشر عاماً طلبه ببعض الدين وهو الباقي له، فقال له الأب: ما يلزمني من الباقي شيء لأن الحكم كان أغلظ عليّ وطبع علي مخزني وخفْتُه حتى اعترفت بذلك. فقال الولد: لم نعرف قط هذا من هذا الحاكم وقد بقي في حكومته سنين كثيرة وزال عنها، ولم يذكر شيئاً من هذا، وقضيتني بعض الدين وقد وقع رضاك بتحكيمه فيلزمك بقية ديني.

فأجاب: الأب مأخوذ ببقية الدين ولا حجة في ما ذكره سيما في زمن مرّ عليه يقدر على إدلاء حجته من غير ما نعلم فلم يفعل.

قلت: هذا يَجري على الخلاف في تأخير الدين إلى هذا الأجل لكن هنا أمن أنه باق، وإنما أخذ يطعن في الحكم [22 ب] عليه به من جهة الحكم.

وتقدم أيضاً أنهما إذا حكَّمَا رجلاً وحكم بينهما فإنه ماض إذا لم يكن جوْراً بيِّناً. واختُلف إذا نزع أحدهما هل له ذلك أو لا؟ والفرق بين أن تتم الحكومة أو لا؟ والفرق بين أن يشرف على الحكومة أو لا[1]؟ وهذا لم يكن جائزاً فإذا ثبت جوْرُه فلا حرمة لحكمه. وكذا إن لم يستوف شروط القاضي ففيه اضطراب ينظر في المطولات.

وسئل الفقيه أبو بكر عمن أقرّ بوارث بالتعصيب ولا يعلم إلاّ منه.

فأجاب: إن لم يكن له وارث معلوم النسب فقبل أصبغ إقراره، وقاله سحنون مرة ثم رجع لأن بيت المال كالوارث. وقد وجب حظّ الناس كلهم فلا يُخَص واحد دون آخر كمعلوم النسب.

واختُلف في مال من لا وارث له فقيل مجراه مجرى الفَيْء[2] وقيل مجرى الصدقة، والصحيح الأول بدليل ميراث الولاء وإن كان السيد غنياً مع جواز أن يكون له وارث في علم الله تعالى.

قلت: وبمثل قول أصبغ قال ابن القاسم، وما أفتى به ابن عتاب وقال: به العمل. ولم يستحبّه بعض القرويين في زمانه لأنه ليس هنا اليوم بيت مال. قال: وعن المتيطي: هو شاذ وبه أفتى شيخنا الإمام وقال: لا يثبت النسب ولا يحصل المال إلاّ بشاهدين. وجرى به العمل اليوم أنه يعرّف المورث ويثبت تحته النسب بعد ذلك. وعلى قبوله فهل يحلف المقر له ـ وهو قول ابن العطار ـ أو لا؟ ـ وهو قول ابن عتاب ـ ثم أفتى في مَن أقرّتْ بابن عم أبيها ولم يرفع العاقد نسبهما لجد واحد بتعيين المقرّ له[3].

وعن المتيطي: الشهادة تُعْلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد يسميه تأمَّلْه.

قلت: والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ج.

(3) جملة سقطت من ج.

وإلاّ فلا تتم الوثيقة. انظر الثاني من ابن سهل.

واختُلف في الوصية بكل المال لمن لا وارث له معلوماً يصرف في سائر المصارف على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس عن العلماء، ثالثها لابن القاسم: إن كان الإمام عدلاً كعمر بن عبد العزيز لم يجز له ذلك وإلاّ جاز. قال شيخنا الإمام: والمشهور ردها، ثم اختار في آخر عمره وهو مريض مرضه الذي مات فيه جوازه، وأشهد بصدقة جميع ماله، محتجاً بدليل (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة) الحديث. قال: فبين الاقتصار على الثلث لئلا يجحف بالورثة، فمن لا وارث له يجوز أن يوصي بكل ماله. ولما توفي ـ رحمه الله ـ دفع ذلك إلى الخليفة أمير المؤمنين أبي فارس عبد العزيز ـ رحمه الله ـ فاستمسك فيه بما يعطي الشرع العزيز في حق بيت المال وأبى من إجازته: فرجعت القضية إلى قاضي الجماعات ـ أكرمه الله ـ فاجتمعنا فيها وارتضى ردّ ما زاد على الثلث محتجاً بأن الذي عليه عمل قضاة إفريقية بل المغرب من قديم الزمان الأخذ بمشهور مذهب مالك في ردها وأنه لا يتعدى سنن من قبله من القضاة في هذا، ووافقه على ذلك من حضره من أهل الشورى ـ وأنا معهم ـ فمضى الأمر على ذلك وحكم برده إلى الثلث واقتُسمت التركة كذلك. وهو بيِّنٌ لما ثبت أن الإمام المذكور أعدل أمراء هذا الزمان حتى ذكر بعضهم أنه في وقته كعمر بن عبد العزيز في وقته على نسبة كل زمان وأهله. وتقدم أنه قول ابن القاسم، ولحاجته أيضاً إلى إقامة حوزة الإسلام ممن يريد إيذاءهم وإجحافهم من عدو الدين وانتهاك حرمة المسلمين من المخالفين، أيّدَه الله ونصره عليهم مؤزراً بمنِّهِ وكرمه آمين.

ابن فتوح: إذا أقرّ بوارث ثم بآخر بعد إقراره بالأول، في الطرر معناه: أن الذي أقرّ به أولاً وثانياً لو ثبتا ببينة لكانا سواء في الميراث ولا يعلم ذلك أصلاً. وأما لو أقر بواحد ثم بآخر بحيث[1] لو ثبتا لكان الآخر أولى، لأن إقراره أخيراً يُعَدّ بمنزلة إقامة البيّنة. مثال هذا في الأول [23 أ] أن يقول: فلان ابن عمي

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

ووارثي. ثم يقول: فلان ابن عمي ووارثي، فهاهنا إقراره للأول أعْمَلُ لو قامت لهما بيّنة أنهما ابنا عم وجُهِلتْ البيّنة أنهما أقرب فكانا سواء.

ولو قال أولاً: فلان ابن عمي ووارثي، ثم قال آخراً: فلان ابن أخي لأبي أو شقيقي، لكان الآخر أعْمَل.

وكذا لو قال أولاً: مولاي، ثم قال آخراً فلان ابن عمي فهو أعمل، لأن النسب أولى من الولاء. ابن رشد: معناه عندي إذا قال: فلان مولاي ولم يقل أعتقني، وأما لو قال أعتقني لكان أولى من الإقرار بالنسب ـ تقدم أو تأخر ـ فإنما يراعى أقوى وجهيْ الإقرار فيعمل به سواء تقدم أو تأخر. فإن لم يكن أحدهما أقوى من الآخر أعْملت الأول.

وفي نوازل أصبغ من الاستلحاق، ابن حدير: من اعترف بابن عم له وثبت الاعتراف إلى أن توفي عن شقيقه وهذا المقر به فأثبت آخر أنه أخٌ لهذا المقر له وأراد قسمة ما حصل له والاستشفاع في ما باعه، فأفتى أصبغ بن محمد بأن لا دخول له معه بوجه. وكذا أفتي ابن رشد وقال: إنما توريثه استحساناً لا قياساً، ولو أقر له المقر به لدخل معه في ما أخذ وفي ثمن ما باع، ولا شفعة له في ما باع لما يتعلق به حق المبتاع.

ولو قال: لا أدري هل أنت ابن عم أو لا؟ فلا يدخل معه. وكذا أفتى ابن الحداد وقال: إنما توريثه على قول ابن مسعود، وإنما هو إقرار له بمال.

قال: ونزلت أيام الشيوخ مسألة تقرب من هذا، وهو أنه أقرّ رجل بأخوين أنهما ابنا عمه، فمات أحدهما قبل موت المقرّ ثم مات المقر فأراد الباقي أخذ كل المال. فأفتى فقهاء العصر أنه ليس له إلاّ نصف المال، إذ لم يقر له بأكثر من ذلك فكذلك هذه. وحكى هذا ابن سهل ثم حكى عن ابن مالك وابن جُرْج وابن القطان أن جميع المال للباقي منهما، وطوّل في ذلك فانظره.

ومن هذه المسائل مسألة سئل عنها ابن الضابط عمن حضرتها الوفاة وورثتُها زوجها وابنتها فاعترفت الآن أن زوجها عاصبها من جهة العمومة، فهل إقرارها مفيد ويأخذ فاضلة تراثها أم لا؟.

فأجاب: الصواب عندي أن لا يجوز إقرارها لزوجها بفاضل تراثها لأن المسلمين ورثتها فيه. فكما أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز إقرار من له وارث فكذلك هذا لأن المسلمين ورثته. وهو قول المخزومي ورجع إليه سحنون ورجّحه ابنه محمد مع إجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية من لا وارث له بأكثر من ثلثه، ولقوة التهمة في إقرارها لزوجها.

وسئل السيوري أيضاً عمن أشهد في صحته إلى حين وفاته شاهداً أن قوماً يعرفون ببني جرهم ورثته وإن أولاهم منه رجل سماه ثم توفي وترك أولاداً. وشهد آخر أنه لم يزل في صحته إلى موته يذكر أن بني أبي جرهم ورثته بالتعصيب الأقرب فالأقرب. وشهد ثالث في المرض كذلك، قال: هؤلاء الشهود ولا نعلم سمياً في هذه المدينة بهذا الاسم غير هؤلاء وليس هناك من يجمعهم مع هذا المتوفى لجد واحد، هل يُقْضَى لهم بموجب الشهادة أم لا؟ وكيف لو ثبت أقرب لبني أبي الجرهم هل هو أحق أم لا؟ وبعضهم غُيَّبٌ، هل توقف لهم أنصباؤهم أم لا؟.

فأجاب: إن كان المقر عدلاً وثبت موته بعدول وثبت بنو أبي الجرهم، فإن ثبت الأقرب منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يعرف الأقرب وترجى معرفته مع الاستقصاء صبر حتى يوجد، وإن أيس وادّعى كل أنه الأقرب حلف جميعهم عليه وقسم الميراث على السوية. وهذا إن لم يأت أحد بأثبتَ مما ذكرناه ويوقف نصيب الغائب حتى يأتي فيحلف، إن كان ممن يحلف. ومن حلف جمع عليه اليمينان ثم كتب إليه يسأله عن قوله إن كان عدلاً هل أراد عدالة الشهادة [23 ب] التي تمضي بها الحقوق، أو القصد عمن يتجنب الأمور التي لا تسوغ شرعاً وعادة، والرجل مشتغل بصنعته وتنمية ضياعه مُؤَدّ للمغارم ولم يكن مقبولاً في الشهادة لأن الشهادة مرتبة على قوم معلومين، وترك باقي السؤال اختصاراً.

فأجاب: أردت بقولي عدالة الشهادة، فيكون فيه من الأوصاف ما تجوز شهادته معها ولم يكن في صفاته ما يُسقط شهادته. وأما قولك قوم رتبوا للشهادة

فهو فعل لا يجوز ولا يحل وفيه ضرر على المسلمين، وإن تمادوا على هذا ولم يرجعوا عن ذلك لا ننكر فتواهم، لأن هذا يوجب نقض أحكامهم إذ لا يقدر على تجريحهم من أراد تجريحهم ويصير الناس مجبورين عليهم والأحكام بهم مطلوبة فتجب بقول العدل، وإسقاط هذا الترتيب جملة فهو خلاف إجماع الفقهاء ممن يوافق مالكاً ويخالفه وخلاف سنة المسلمين. فالله الله، ارجعوا إلى الحق واعرفوا ما تصيرون إليه وتوبوا من هذا الفعل ولا تتّبعوا الأهواء فهي المفسدة التي تتلف من تبعها.

قلت: يحتمل أن تكون هذه الفتوى مرتبة على قول ابن القاسم وأحد قولي سحنون في من أقر لوارث أنه يقبل قوله ويحلف. وشرط الشيخ عدالته بناء على أنه يحلف معه كما تقدم لابن مالك وغيره. وخالف في اليمين ابن عتاب وهي في نوازل ابن سهل كما تقدم. ويحتمل أن تكون بمنزلة من أقر بوارث من الورثة أنه يحلف ويستحق المال ولا يثبت النسب. وكذا شهادة السماع على ما يأتي بعد الاستثناء كاللقطة لمن ادعاها.

وأما قوله فيجمع عليه اليمينان معاً يريد بذلك يميناً مع الشاهد ويميناً لأجل الغائب. وكذا ذكره ابن يونس وابن سهل وغيرهما، وزاد ابن سهل: أن مما جرى به العرف جمع الدعاوى كلها في يمين واحدة إلاّ يمين الردّ فإنها لا تُجمع مع شيء بل يحلف على غيرها ثم يحلفها. ويأتي في هذا زيادة بيان في موضعه، وكذا تأتي صفة العدالة الواجبة لقبول الشهادة.

وأما نعْيُه على المنتصبين في وقته فلعلهم جعلوها منصباً لقوم معينين وإن لم يكن فيهم وصف العدالة، وهذا كما قال لأن قبول الشاهد إنما هو بما شرط الله فيه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2]. والعدالة المرضية وصف وغريزة تحمل الإنسان على التقوى وترك الكبائر وصغائر الخسّة والدناءة وعمل الطاعة. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ

(1) القرآن، سورة الطلاق، الآية 2.
(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[1] والتحكيم للعاديات إنما هو إذا كان ذلك غير مخالف للشرع، وأما إذا خالف الشرع فهو من البدع التي يجب حسمها وقطعها. وهو أن تصير العدالة مستندة لشرف الآباء أو تقررت لأبائهم خطتها ولا يعلمون أن الشرف بالهمم العالية لا بالرّمَم البالية. وانظر ما ورد في الصحيح في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[2] وقوله ﷺ: (يا فاطمة بنت محمد لا أملك لك من الله شيئاً)، وقوله: (لا يأتيني الناس بأعمالهم وتأتوني بأنسابكم).

نعم إن في الأعراق الطيبة وصف يحْمِل أصحابها على عدم تعاطي الدناءة التي هي أحد موجبات القدح فهي وصف كمال خاصة. ويأتي من هذا ما فيه بيان إن شاء الله تعالى.

وسئل المازري عمن اعترفت لولدها الأكبر بدين وهي معلومة بالفقر والحاجة ولها أولاد صغار سواه، فهل يجوز إقرارها؟.

فأجاب: إن علمتَ بالميل للمقر له في المرض المخوف فلا يقبل إقرارها إلاّ أن يدل دليل على صدق إقرارها، وإن كانت مائلة لمن سواه دونه جاز إقرارها. هذا المعوّل عليه في [24 أ] المدونة.

قلت: انظر إيعابها في المقدمات لابن رشد فلا نطول به.

وسئل عمن أوصى في وصيته أنه أنفذ شيئاً للغرب هو لابنته من مال أمّها ليس له فيه شيء وشهدت بيّنة أن المقر به يمكن أن يكون ميراثها من أمها، وأخرى أنه لا يتهم في إقراره، وأخرى قوله أن مثله لا يرجع عليها بما أنفق، فهل يعمل هذا الإقرار أم لا؟.

فأجاب: من مال أمها، لم يذكر هل بوراثة صار لها أو بعطية أو بغير ذلك، لكن من يشهد يعلم المراد فيسأل. وقول الشهود: لا يتهم في الإقرار لها لأجل أن له أولاداً سواها لا يستغل هذا بنفي التهمة حتى يقول إنه يميل

---

(1) القرآن، سورة الحجرات، الآية 13.

(2) القرآن، سورة الشعراء، الآية 214.

إليها دون أولاده، أو إلى أولاده دونها، فلا يتهم. أو تتساوى منزلتهم فيجيىء الاختلاف المعلوم فيستقصى الشهود وما ظهر من ذلك فيجري الحكم عليه.
وسئل الشهود عن قوله هو لابنتي، هل أراد جميع ذلك لها أم لا؟.

وجواب آخر له أو لغيره: إذا كان لإقرار هذا المقر في مرضه بدين لولديه وجه يدل وسببه وكان ضعيفاً فإقراره جائز إذا علم وجهه وسببه أو كان الوالد يتعاطى ذلك من ولده. وأما إقرار الأب بهذا الدين في الصحة ولم يسم جملته إلاّ أنه أشار في المعاوضة عنه إلى ما تعلم به جملته، فذلك أيضاً مما يلزمه ويؤخذ به، ويُرجَع فيه إلى تقدير البيّنة بما فهموا منه حين إقراره، وذلك بعد شهادة العدل عليه في صحته على الوجه المذكور. وإن لم يثبت اعترافه به في الصحة وكان قد قال في المرض: لولدي عندي كذا من ميراثه من أمه وكانت الأم معلومة بالمال واليسار فإن إقراره جائز، وإن جهل ذلك ونازعه الورثة فعلى المقرّ له إثبات ملاء الأم فإن عدم ذلك بطل الإقرار.

وسئل شيخنا الإمام عن رجل توفي وورثه ولداه لا غيرهما فاعترف رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالاً في مرضه وأوصاه أن يشتري بذلك ربعاً تكون غلته للفقراء، والمال الموصى به يسعه ثلث المتوفى المذكور، وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء في ما يخلصه من ذلك شرعاً، هل ينفذ وصية المتوفى المذكور وهو لم يشهد عليها غيره، أو يدفع المال لوارثيه؟ فلم يجب المسؤولان عن ذلك بشيء. ثم إن المعترف المذكور توفي وما علم أنه اشترى بالمال شيئاً ولا دفعه للوارثين، والأمر مكتوم عن ولدي الموصي المذكور وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المعترف المذكور بما اعترف به عندهما، فهل ترون إذا شهدا بذلك، هل يدفع المال لوارثي الموصي بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور وبين أن يحلفا على رد شهادة المعترف، أو يشتري بالمال ربعاً على نحو ما ذكر المعترف الموصي على يديه المذكور، ولا يلتفت إلى وارثي الموصي؟ وكان اعتراف الموصي على

يديه[1] بما ذكر في صحته. وبيّنْ لنا ما كان يخص المعترف على يديه شرعاً في قائم حياته وبيان ما أغفل السؤال عنه من ضروريات المسألة.

فأجاب: إن شهد المسؤولان على السائل بما ذكر فقد كان عيّنَ لهما الموصي المذكور وما علما براءته منها بحال قضي بذلك المال لتركة الموصي المذكور وتدخل فيه وصاياه، وتحليف وارثه على رد شهادة أبيه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته. أما إذا أدّى فواضح ضرورة أنه لم يردها وأما نقلاً فلأنه لم يأمر المسؤولين بنقلها عنه إلاّ أن يقولا أشهدنا به، والواجب في حياته رفع ذلك للقاضي وأداء الشهادة بذلك لعل أن ينضم إلى شهادته شهادة [24 ب] غيره أو إقراره، وبالله التوفيق.

قلت: تدخل فيه وصاياه يريد لأنه معلوم عند الموصي ولم يثبت مصرفه للذي ذكره المعترف. وكنتُ رأيتُ لبعض فقهاء الشورى من كتب الموثقين أنه إن خفي له أن يصرف الوصية مصرفها ولا يغرم شيئاً للورثة أن له ذلك. وهي عندي تجري على مسألة إذا خفي له أخذ الوديعة في حق وجب له في نفس الأمر وهو ساقط في ظاهر الحكم. وفيها أقوال ذكرها ابن رشد وابن يونس وغيرهما.

وسئل المازري عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى، وحلف المقرّ له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول. وإن كانت تهمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضي من الثلث على قول غيرهما.

وسئل ابن أبي زيد عن وجه قول ابن القاسم في المدونة في مسألة الذي يقرّ لابنه وأجنبي، فما يصير للولد دخل فيه الورثة، كيف هذا ولا ميراث إلاّ بعد أداء الدين؟ فإن اتهموه في إقراره للابن بطل وإلاّ وجب له.

فأجاب: قول أشهب يبطل الإقرار للابن لأنه يؤدي متى حصل شيء

---

(1) جملة سقطت من ج.

للورثة أخذه الأجنبي ودخل معه الابن في المحاصّة. ثم وجْه قول ابن القاسم انظره في الأمهات.

وسئل القابسي عمن اعترف في مرضه الذي توفي منه أن لزوجته عنده ثلاثين ديناراً ثمن سوار ورثته هي وولدان منهما، وهي وصية عليهما، هل يجوز هذا الإقرار أم لا؟.

فأجاب: ليس في هؤلاء من يتهم فيه بالفرار إلى زوجته.

قلت: مسألة الإقرار للزوجة في المرض مستوفاة في المدونة وغيرها. فلتُنظر في الأمهات.

وسئل ابن مشكان عمن سلّم نفقة ابنته على أن سلم أهل أمها جميع ما يخصّهم بالإرث منها، وبقيت الطفلة في كفالة جدّتها لأمها وجدها لأمها إلى حين وفاته. فسئل أبوها عن إنفاقه إياها فقال: ما أنفقتُ عليها شيئاً إلاّ بعض هدية، وشهدت بذلك بينة. ثم عاتبه بعض أهله في هذا الإقرار فرجع وقال: أنفقتُ عليها وهي مع جدتها لأمها في غير بلد سكناه، هل إقراره الأول عامل أو دعواه الثانية؟.

فأجاب: إذا تقدم من الأب إشهاد بما ذكر لم يلتفت منه لما وقع بعد ذلك.

وفي الطرر عن ابن زرب في من أقرّ بدين لوراث وأوصى بوصايا فلم يُجِزْ الورثة إقراره بالدين بطل وكانت الوصايا في ما بعد من ماله ورجع الدين ميراثاً ولم تدخل وصاياه فيه، ومن أقرّ بدين لم يجب إقراره به فكلّف المقرّ له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فإن الوصايا تدخل فيه إذ قد يمكن أن يكون قبضه، ذكره ابن مغيث[1].

وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من قال لفلان عليّ مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في أ و ب، وترميمها وإصلاحها من ج.

يمينه، فحلف فلان على ذلك ونكل المقرّ وقال: ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ المقر بذلك في إجماعنا.

وقال ابن عبد الحكم: إن حلف مطلقاً أو بطلاق أو عتق أو صدقة، وإن استحل ذلك، وإن كان يعلم ذلك، وإن أعارني رداءه أو دابته فأعاره ذلك، أو إن أشهد بها عليّ فلان فشهد. ولو قال: إن حكم بها عليّ فلان فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمه.

ابن سحنون: من أنكر ما ادعي عليه به فقال له المدعي أحلف وأنت بريء، أو متى حلفت، أو كلما حلفت [25 أ] أنت بريء مع يمينك أو بعد يمينك فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب. ولو رجع الطالب وقال لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي أن يحلف ويثبت حقه. وهذا يعارض ما في كتاب ابن سحنون في قوله: إن حلف أو إذا حلف، ومثل ما في الحمالة: احلف أن الذي تدعيه قِبَل أخي حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له. ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك في ماله.

وأجاب شيخنا الإمام عن هذه المعاوضة بأن شرط لزوم السداد إمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلف، وآخر أنه لما علم أن ملزومية الشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إثباته في لفظه بشرطه وهو الإمكان. ولزمه ذلك في قوله أحلف لإتيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة أفعل عليه، لأنّ كل مطلوب عادة ممكن. ومن تأمل هذا تبين له الجواب عما أشار إليه ابن سهل من مناقضة قول سحنون لأصل المذهب. قال في باب الأيمان والخلطة ما نصه:

سئل ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فردّها على طالبه بمحضره، فسكت من رُدَّتْ عليه ومضى زمان، ثم أراد أن يحلف فقال الراد: أنا أحلف لأنك لم تقبل حين رددتها إليك.

فأجاب: بأن القول قول من ردت عليه. هو قول مالك وعامة أصحابه. ابن سهل: ما أجاب به هو سماع أصبغ في الدعوى والتفليس، وفي رسم

الجواب من سماع عيسى، وفي ديات المدونة.

ولسحنون: من قال لفلان عليّ مائة درهم فحلف أنه لا يلزمه فتدبره.

قلت: ما أشار إليه شيخنا من الفرق وقع ما يدل عليه في الحمالة منها أيضاً حيث وقع الكلام عليها فقال: إن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجّلني اليوم، فإن لم أوفّكَ غداً فالذي تدعيه قِبَلي حق. فهذا مخاطرة ولا شيء عليه.

وفي إرخاء الستور منها إذا قال لها: إذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة بخلاف قوله في العدة: كنت راجعتك أمس صدق، وإن كذبته وتُعدّ مراجعة الآن.

المازري: إذا أقرّ له بمال فقيل يلزمه نصاب أهل ذلك الموضع من ذهب أو فضة أو الأقل من نصاب الإبل أو البقر أو الغنم. وقيل: يلزمه ما فسره المقرّ مع يمينه في ما زاد، إن خالفه الطالب. وقيل يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم نصاب السرقة. ومقتضى النظر ردّ الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو العرف كالأيمان.

ولو أقر له بمال عظيم فقيل ما تقدم في لفظ مال، وقيل: يلزمه ألف دينار الدية، وقيل ما زاد على النصاب.

وفي الطرر روى يحيى عن ابن القاسم: إن قال رجل قضيتني مائة دينار من المائتين عليك فأعطني ما بقي، فقال: لا شيء لك عندي، والمائة سلف أو وديعة. حلف الدافع، ما لك عندي شيء وما دفع إليّ إلا ما يذكر والمائة له. وفي كتاب ابن سحنون: من أقر فقال قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عنده ديناً أو وديعة، فقال لم يكن لك شيء ولا شيء لك عندي. فقيل: القول قول القابض إذا أشبه ما قال في مداينة مثله، وقيل القول قول الدافع. وكذا حكى القولين في مثلها في الكافي.

وعن بعض الموثقين: من قام على رجل بوثيقة مؤرخة بدين وأثبتها فأقام

المدعى عليه البينة أنه لم يبق له قِبَل فلان المدعى عليه حق بسبب من الأسباب ولا بوجه من الوجوه، فإنه إن دفع في الشهود بشيء يوجب إسقاطهم وإلاّ سقط حقه. رواه أبو زيد في العتبية.

وعن ابن المواز: بيّنة الدين أولى حتى تثبت البراءة منه، إلاّ لو قال أقرانه لم يبق عليه حق ولا يثبت لي مما كان عليه أو ما كان بيني وبينه فهذا يسقط له دعواه. ولو أشهد أن ماله عليه حق ولم يشهد على العلم فبيّنه الديْن أثبت إلاّ أن يشهد أنه أبرأه من كل حق [25 ب] كما ذكرنا[1].

وعن غيره: فإن لم يكن تاريخ ولم يُعلم أيّ الإشهاديْن قبل شهادة الطالب أولى، وكل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقوم عليه مدفعاً أو إثبات بيّنة بدفعه له وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت الإبراء. فإن لم يثبت أعدى عليه بالحق وإن لم يجد ضامناً بما ذكر سجن ويؤجل في إثباتها على قدر ما يراه القاضي من بُعْد موضع البيّنة وقربها، فإن أتي بشيء وإلاّ أعدي عليه بالمال القائم.

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: من له حق في وديعة فادّعى ضياعها وسأل الشهود أن يكتموا له ما حفظوا فلا يشهدوا، وإن كانوا حافظين لما في الوثيقة خوفاً من قضائه ومحو الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى بها الإمام. وعن مطرف: بل يشهدون بما حفظوا. ابن حبيب: وهو أحب إليّ إن كان الطالب مأموناً، وإلاّ فقول ابن الماجشون.

وفي أحكام ابن حدير: إذا أقرّ بعض المدعى عليهم ببعض ما ادُّعِي عليهم دون البعض لزم المقر النصيب الذي أقرّ به في حظه وإن أقر بالسبع فللقائم سبع حظه وهكذا، ويوجب اليمين على بقية الأشراك.

وفيه: من شهد له بشركة مع ختنه في القليل والكثير فاعترف أن لا حق له مع ختنه في قليل ولا كثير، وإنما قام به بغير حق له عنده وشكره على ذلك.

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في أ و ب، وإصلاحها من ج.

فشهادة الشركة غير عاملة إذ لم يبيّنْ حال الشركة، هل هي في المال أو البدن أو بإقرار منهما؟ ولو ثبت البيان لكان إقرار عيسى مخلاً بشهادته ويحكم عليه. وقال بعضهم: رأيت فتيا أصحابنا أمراً مشتبهاً جداً، والثاني فيه على الصواب، فلعل أحدهما أن يزيد لطلب ما تنقطع به الشبهة أو يكون في ذلك صلح.

وقد ذكر ابن سهل في هذا مسائل مطولة بأجوبتها، واختصر بعض من اعتنى باختصاره بعضها.

فمنها إذا أقر رجلٌ كان وهبه مالاً يقضيه وأنه فرقه على المساكين وأخذ المال منه إلاّ أن يثبت الهبة حتى لو كان ذلك على معنى الشكر لم ينفعه إلاّ في ما تطاول من الزمان.

ومنها: من أقرّ بدين وادعى قضاءه وشك في قضاء البعض إلاّ أنه قيد الشك بالمحاسبة على أشياء يدعي دفعها، كلف البينة على ما ادعى إن أنكر له، وكشف عن المحاسبة بثبوته بما أقر له به مدفوعاً، وحلف المقر له على ما أنكر وأخذ. ولو اقتصر على الشك في القضاء لم يلزمه.

ومنها: إذا أقر رجل بسكنى دار وادعى دفع الكراء، ثم ادعى أنه متع فيه، كُلّف إقامة البينة على دفع الكراء وإلاّ غرمه فلا تنفعه المتعة، وإن أثبتها لإقراره أوْ لا بالكراء.

قلت: ولا يتخرج فيها ما ذكر من الخلاف في من أنكر شيئاً فأثبته الطالب فادعى ما يوجب قبول قوله لأنه هنا معترف بعقد الكراء، فهو مكذب لبينته بادعائه المتعة.

ومنها: من أقرَّ لبناته بشيء في مرضه ثم مات ومعهن عاصب سقط إقراره، وعلى العاصب اليمين ما يعلم ذلك للبنات.

قلت: يريد إن كان ممن يظن به علم ذلك. وقد مر من هذا الباب مسائل. ثم ذكر مسألة من مسائل التصيير للبنت في دين كان لها عليه في وجه كذا أو عارض أو باع ولم تعاين البينة الثمن أو العوض لم يقبل وهو توليج سبيله سبيل العطية. وكذا إقراره بدين أو ملك ومنه تصيير نصف الدار لامرأته في كاليها أو

دين يعلم سببه وسكن معها فيها حتى مات، فهو تصيير جائز إذ لم يشترط عليها السكن فيها، وقيل مردود، والأول أظهر. وقد مر منها انظر بقية مسائله.

وسئل أبو محمد عمن [26 أ] توفي وترك ورثةً وقد كان أقرّ بابن لبعض الورثة وغيرهم، فكتم الوارث وغفل الشهود وقسمت التركة. فلما حضر الوارث المقر عنده الوفاة اعترف بالابن وأعطاه سهمه في الذي بيده وحالَلَهُ الولد في غلة ما مضى من السنين وكذا تطوع وارث وأقر بنصيبه مما يصير له وحالله الولد أيضاً في ما مضى من الغلة ثم ثبت إقرار الميت الأول بالولد فقام يطلب نقض القسم وطلب ما سامح فيه من الغلة وقال: فعلته لجهلي بقدره وظننت أن لا بينة لي، فهل له رجوع في ذلك وفي الغلة على بقية الورثة ونقض القسم أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت نسبه فله نقض القسم وابتداؤه وله الرجوع بالغلة على من لم يترك له شيئاً من الورثة وأما من ترك له فلا مقال فيه، ولم يأت بحجة مقبولة في قوله ظننت عدم الثبوت، إذ قد اعترفوا له بصحة النسب، ولا بعدم معرفة الغلة إذا كان عالماً بمبلغ السنين، إذ لا تكاد تتفاوت. وقد اختلف في هبة المجهول إذا تفاوت ما ظهر منه عما بطن بشأن الواهب.

وسئل ابن رشد عمن أقرّ بوارث فصدقه المقرّ به، وقال: عندي نصيبي أو ثلثه أو نصفه وشبه ذلك، وطلب بيان ذلك.

فأجاب: بأنه لا يخلو هذا الإقرار إما أن يكون قبل القسمة أو بعدها. فالأول ينظر إلى ما يصير للمقرّ به في حظ المقر من قسمة الفريضة على الإقرار والإنكار وإلى ما أقرّ به فيطرح من مبلغ الفريضة الأقل مما أقر عنده أو ما يصح له من حظ المقرّ فيكون الباقي هو الذي ينقسم عليه ما وجد للميت من المال ويسمى حظ كل واحد منها. فإن استوى ما يجب له في التركة مع ما يجب له في حظ المقرّ صح له ما بيده ولا يدخل عليه أحد من الورثة في ما أخذ. وإن كان الذي يجب له في الإقرار أكثر من الذي بيده دخل عليهم في تركة الميت بقدر ما بقي له. وإذا كان الذي بيده أكثر مما يجب له في الإقرار اقتسم المنكرون والمقر ما وجب للميت واتبعه المنكرون ببقية حقوقهم. وذهب بعض الفراض إلى أنهم

يتحاصّون في ما وجد للميت المنكرون بما وجب في الإنكار والمقر بما يجب بالإقرار ويتبعون المقر له في ما فضل بيده على هذه المقاصة ويقتسمون عليها، وليس بصحيح من جهة الفقه لأنه لا يوجب للمقر له حقاً من جملة التركة بإقرار المقرّ فيكون وارثه من جملة التركة وإنما يجب له الحق في نصيب المقر بعد القسمة فعليه لا يتحاصّون في التركة إلاّ على أن المقر منكر.

وأيضاً فإن المنكر والمقر متفقان على تساوي حظيهما في المال، فالمنكر يقول: هو بيننا نصفين، والمقرّ يقول: لي ثلثه ولك ثلثه، وجحدت حق أخينا. ولو كان بعد القسمة ينقسم ما أقر به على سهام الورثة فيتبعه المنكر بما تحصل له في القسمة، وأما المقر فينظر ما صار له في القسمة مع فضل إقراره على إنكاره، فإن تساويا تقاصا وإن تفاضلا رجع من ثبتت له الزيادة على صاحبه ويتقاصان في المماثل. مثاله المتوفى ترك ابنين فيقرّ أحدهما بثالث فيقول: عندي نصيبي كله أو نصفه وشبهه، فإن قال الأول فإن له تقسيم الأول فيقيم فريضة الإنكار من اثنين وفريضة الإقرار من ثلاثة فتضرب إحداهما في الأخرى بستة فتقسم على فريضة الإنكار لكل منهما ثلثه وعلى الإنكار يخرج لكل منهم اثنان فللمقر اثنان من ستة هو الثلث وللمنكر اثنان منها وقد كان له ثلاثة في الإنكار فيأخذ من يد المقر به ثلاثة وهو نصف جميع المال ويبقى بيده سهم وهو السدس الواجب له من حق المقر.

وإن كان بعد القسمة فقد حصل للمنكر سهمان ويبقى له سهم تكملة النصف [26 ب] فيتبع به المقر به وهو الذي أخذ من نصيب المنكر. وإن قال: عندي نصف نصيبي وكان قبل القسمة فقد علمت أنه السدس من رأس المال، وهو الواجب له في نصيب المقرّ فيقسم موجود التركة على خمسة، ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وهما خمسا الموجود وللمنكر ثلاثة أخماسه. وإن كان بعد القسمة فقد حصل لكل منهما سدسا المال ونصف سدسه، والواجب للمنكر ثلاثة أسداس التركة، فبقي له نصف سدس يتبع به من شاء منهما. فإن رجع على المقرّ حَاصَّ به المقرّ به على ما زعم أنه عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ المقر. وإن رجع على المقرّ به رجع هو على المقر فيتوصل

كل منهم إلى حقه.

وعن عبد الغافر: فريضتهم من اثني عشر؛ ستة للمنكر وهو النصف وأربعة للمقرّ في حال الإقرار ويرجع بواحد على المقر به لزعمه أن عنده نصف نصيب، ويرجع عليه المنكر بواحد فيكون للمنكر سبعة وللمقر خمسة فيتم الاثنا عشر ويبقى المقرّ له لا شيء له ولا عليه. وهو غلط بيّن لا يصح ولا يخرج على معنى صحيح. لأن المقرّ به إن أراد أن عنده نصف نصيب على تقدير ثبوته وهو سدس جميع المال فهو الواجب له بغير إشكال ويقسم الآخران ما وجد على خمسة: ثلاثة أخماس للمنكر وهو نصف جميع المال، ويأخذ المقرّ خمسة وهو ثلث جميع المال وهو الواجب له في إقراره. وإن كان عنده أنه أخذ من غير ما اقتسم أخواه ما يجب له لو ثبت نسبه فبيده سبع المال وهو اثنان من أربعة عشر وعلى هذا والله أعلم بناء الفريضة.

فوهمَ فيها فأعطى للمنكر سبعة من اثني عشر وللمقر خمسة وكان الواجب له خمسة إلاّ ثلثاً وللمقر له اثنان وثلث فبان غلطه. والعالم من عُدّ خطاؤه، ولا يعصم من الخطأ إلا الأنبياء والرسل عليهم السلام.

وإن قال: عندي ثلاثة أرباع نصيبي، وكان قبل القسمة، فتضرب الخارج من ضرب الإقرار في الإنكار في أربعة بأربعة وعشرين. فقد أقرّ أن عنده ستة وهي ثلاثة أرباع نصيبه لو ثبت نسبه فتقسم الباقي وهو ثمانية عشر على الإنكار فيصير للمنكر منها تسعة، وقد كان الواجب له منها اثنا عشر، نصف التركة، وللمقر ثمانية وهو الثلث، ويفضل له سهم يأخذه المنكر فيكون عشرة، ويبقى له سهمان يتبع بهما المقرّ به فيتم نصيبيه ويبقى بيد المقرّ به حقه الواجب له عند المقرّ وهو أربعة.

ولو كان بعد القسمة فقد اقتسم الأخوان الثمانية عشر تسعة لكلّ واحد منهما للمنكر ثلاثة بيد المقرّ به، لأن بيده ستة للمنكر نصفها وللمقرّ به واحد بيد المقرّ فيكمل به أربعة الواجبة عليه له يتبع المنكر المقرّ به سهمين. وأما السهم الباقي له فيتبع به أولهما يساراً أو كان موسراً. فإذا أيسر به المقر به أوّلاً أخذه

منه وهو الواجب عليه لأنه زائد على حقه الذي هو ثمانية. وإن رجع به على المقرّ به ليساره اتبع به المقرّ به في ذمته فحصل لكل منهم حقه.

وقد غلط في فريضتها عبد الغافر أيضاً فقال: لا تنقسم إلاّ من ثمانية وأربعين فلم يأت فيها بمقنع. وبالله التوفيق.

قلت: وفي هذه المسألة تفصيل وأعمال تكفّل بها علماء الفرائض كالحوفيّ وغيره. فمن أراد معرفة وجوهها وفهم خطأ عبد الغافر فلينظر تلك الأعمال والوجوه فيها.

مسائل من الصلح

رسمه: انتقال مدَّعٍ عن دعواه بعوض.

وعن بعض البحّاثين: إنه معاوضة لدفع نزاع وقع، أو دفع ما يتوقع.

وقول ابن الحاجب: معاوضة كالبيع وإبراء وإسقاط، تقسيم له لا حدّهُ [27 أ].

ورسمَهُ شيخنا في مختصره: انتقال عن حق أو دعوى بعوَضٍ، لدفع نزاع أو خوف وقوعه.

وقال عياض: إنه معاوضة على دعوى. وصلح المواريث أخص وهو معاوضة عن دعوى تنقل الوارث عن نصيبه.

وحكمه الندب من حيث الجملة. وقد جاء في الكتاب والسنة. وقد يعْرُض له الوجوب عند تعيين المصالح كقوله تعال: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ . .﴾[1] الآية. وتعرض له الحرمة والكراهة لمفسدة تعرض له أو مرجوحية، كما مر في النكاح وغيره.

ابن رشد: لا بأس بندب القاضي الخصمين إليه ما لم يتبيّنْ له الحق لأحدهما. كقول عمر لأبي موسى: احرصْ على الصلح ما لم يتبيّنْ لك فصل القضاء. وقيل في بعض المذاكرات: لا بأس ولو كان بعد التبيّن إن كان أرفق لضعيف عنها كالندب لصدقة عليه. ورُدَّ بأنه يوهم ثبوت الحق على مَن له الحق أو سقوطه له بخلاف الصدقة.

---

(1) القرآن، سورة الحجرات، الآية 9.

ابن رشد: لو أباه أحدهما فلا يلحّ عليهما إلحاحاً يوهم الإلزام.

قلت: وأخبرنا شيخنا المفتي أبو القاسم الغبريني ـ رحمه الله ـ أن الشيخ القاضي ابن عبد السلام بعث إليه وهو قاض بالقيروان بعزل أبي الحسن البهلولي، وكان معظماً ببلده. فبعثت إليه أستعطفه عليه إن كانت قضيته مما تقبل الشفاعة، وقلتُ له: أهل بلده يُثْنون عليه ويسمونه مالكاً الصغير لغزارة حفظه. فبعث يوكد في عزلته وقال: وليته قضاء طرابلس فأجبر فيها على الصلح وقدم شهوداً بغير إذني، فبعثت أنَبِّهُ على ذلك فبعث إليّ أنه ندم وإن شئتَ عزلهما عزلْتُهما، فبعثت إليه وقلت له: ما بين الولاية والعزلة من حقوق المسلمين يتلف وأمرني بعزلته.

ابن الحاج: في قوم اختصموا رحىً ثم اصطلحوا على أن كل ما بني في الولجة من الأرحاء غير المذكورة أو أعيد مما ذكر فهي بينهم على أصول فرائضهم عن آبائهم. فلا يجوز هذا الصلح (لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر) وبقوله (إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) هذا الذي أتقلده. ومن أهل العلم من يجيزه إذا وقع، محتجاً بقول علي رضي الله عنه: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسختُهُ.

قلت: **في التنبيهات**: الصلح على ثلاثة أضرب؛ على إقرار أو على إنكار أو سكوت. وهو جائز في الوجوه الثلاثة عندنا خلافاً للشافعي في منعه الصلح على الإنكار. وحكاه ابن الجهم عن بعض أصحابنا ورآه من أكل المال بالباطل.

فالصلح على الإقرار معاوضة صحيحة يدخل فيه جميع ما يدخل في البياعات من صحة وعلة وفساد، لأن بإقراره ارتفع أمر الخصام ووجب لصاحبه أخذه إن كان قائماً، أو قيمته إن فات في ما يلزمه ضمانه، أو مثله إن كان لذلك مثل. ثم لا يخلو مع قيامه أن يكون حاضراً أو غائباً ثم يجري فيه جميع ما يجري في البيوع، وما انعقد فيه من فساد لم يمض فيه إلاّ ما يمضي من مكروه البيع، إذ هو بيع حقيقة ومعاوضة صحيحة.

وكذلك ما وقع في الصلح من دعوى على إقرار وإنكار مختلط كالمقر

بقبض بعض حق وهو منكر لبعضه.

وأما على الإنكار المحض فهنا يختلف أصل مالك وابن القاسم. فمالك يعتبر فيه ثلاثة أشياء ما يكون على دعوى المدعي وإنكار المنكر، وظاهر الحكم في ما اصطلحا عليه. فإذا صحت المعاوضة على هذه الوجوه الثلاثة صح الصلح على ذلك ولا فساد فيه. وهذا يأتي على مذهبه في الكتاب واشتراطه في المسألة الآتية إن كان مقراً[1]. ومذهب ابن القاسم يعتبر الصلح في حق كل واحد منهما بانفراده، فإذا صح الصلح على ذلك ولم يكن فيه فساد مضى ولم يلتفت إلى يوجبه الإقرار والسكوت.

وكذا ما وقع من بيع حرام على الإنكار والمختلط بالإقرار فيصالحه على ما لو انفرد به الإقرار [27 ب] لم يجز. كمن ادعى على رجل طعاماً من بيع ودراهم فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم فيصالحه على دعواه على طعام أكثر من طعامه أو طعام مؤجل أو غيره. أو اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه، فكلٌّ منهما مصالحٌ بحرام إذ الصلح في ما جُهل فيه إقرارهما. قاله بعض شيوخنا، وهو مما لا يختلف فيه لأن الحرام وقع في حقهما. قال وإنما يختلف إذا كان توقع الفساد في حق أحدهما كالصلح على الإنكار المحض، مثل دعواه عشرة دنانير فينكره فيصالحه على مائة درهم إلى أجل، لأن هذا في حق المدعي لا يجوز والمدعى عليه يقول: لم يكن له عندي شيء، وإنما افتديتُ بما افتديت عن اليمين الواجب عليّ. فمالك وأصحابه يفسخونه، وأصبغ يمضيه.

واختلف في المنكر وهو أن يقع على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق ذلك من جهة واحد منهما. فعن مالك يمضي، وقال عبد الملك يفسخ بالقرب ويمضي بالبعد. مثل مسألة الكتاب يدعي مائة درهم فينكر فيصالحه على خمسين إلى شهر أو تأخير جميعها، لأن كل واحد منهما يقول: لا حرام في ما فعلت. وكذا لو ادعى كل واحد منهما حقاً فآخر كل واحد منهما صاحبه.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

وفي الطرر هو على ضربين ضرب يدخله الجواز وضرب يدخله المنع. من ذلك من يدعي على رجل بشيء فيبيعه منه، فإن كان معلوماً جاز ومجهولاً لم يجز.

والثاني وضع بعض المدعى فيه على تعجيل بعض فهو جائز. فيجوز الذهب من ورق وعكسه نقداً عند مالك وجميع أصحابه، وعن بعض العلماء لايجوز، وإن كان الدين يقع به الصلح غير ناجز في وقت الصلح وكرهه مالكه لأنه حمله محمل الصرف، والقياس يختلف في صحته لأنّ الصلح عند مالك ليس ببيع، وكذلك عند غيره، بل هو أصل في نفسه، والبيع أصل في نفسه. ولا يصح عند مالك أن يقاس أصل على أصل بل يقاس الفرع على الأصل. وذهب إلى هذا البلوطي.

وسئل المازري عمن له زوجتان ماتت إحداهما وخلّفت زوجها وأولادها منه ذكوراً وإناثاً، ثم مات بعضهم وورثه أبوه، ثم تزوج بحلي هذه المرأة امرأة أخرى وعيّنَ لمن بقي من أولاده في ميراثهم من مهرها عليه حيواناً وانتفعوا بها حتى هلكت، ثم قاموا وتنازعوا ووجبت على البنين أيمان، ثم اصطلحوا وماتت الزوجة الأخرى فورثها ابنها وزوجها وأبوها فتنازعوا ثم اصطلحوا على إن أخذ الأب ما صالح به وسلمه لابنه والأب حاضر.

فأجاب: الصلح على أخذ الأب الحلي وللزوج فيه حق على أن يخدم الخادم الزوج حياته وللأب فيها حق لا يجوز ويفسخ إذا وقع. وما أشرتَ من صلح الأب للأولاد فقد ذكرتَ أنه لم يثبت. فإذا ثبت أجبنا عنه. وما طلب من تحليف الأولاد فينظر أيضاً إلى صفة الدعوى.

وسئل عن رجلين بينهما خصوم ثم اصطلحا على عشرة دنانير وشقص من دار ثم ماطله ولداه إلى أن أتيا إلى من يشهد به عليهما بنقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، ثم مات بالقرب فأراد الورثة إمضاء الصلح الذي كان فعله وليهم وأخذ الدنانير والشقص وتلفت الوثيقة التي كانت بأيديهم، فهل لهم ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت الصلح الأول على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أراد نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة. ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما. وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على قول مطرف.

وسئل الشيخ أبو محمد عبدالله الزواوي عمن توفي وترك [28 أ] عليه مهراً ستين ديناراً لزوجة، فأعطى أخوه للزوجة ما يوافي عشرين ديناراً شعيراً وكساء وتصدقتْ عليه بما بقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت ذلك وأن الأخ قال لها: إن زوجك لم يترك شيئاً ثم تبين أنه ترك ما يوافي الصداق، فهل للمرأة مقال في ما ادّعته من الجهل، وأن الصدقة إنما كانت على وجه ما ذكر؟.

فأجاب: قولها كانت جاهلة بما فعلت، إن كان يعني أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة، لأن الأخ غشها بقوله: ما ترك شيئاً، ووثقت بكلامه، إذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة وتحلف على أنها كانت جاهلة بما ترك.

قلت: في من ادّعى داراً في يدي رجل فأنكر فصالحه من ذلك على شيء أخذه ثم وجد بيّنة. فإن كان الطالب عالماً بالبينة فلا قيام له، ولو كانت بينته غائبة يخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك، ولو شاء تربص. وإن لم يعلم بينته فله القيام ببقية حقه. فهذا يدلك على مسألتك. فقوله ولو لم يعلم ببينته إلى آخره يقتضي قبول قولها، واختصر المسألة بلفظها لإشكال وجه التشبيه، هل تشبه مسألته بحثنه[1] العلم بالبينة فلا قيام له، أو لعدم العلم بها فله القيام. وهو الذي قيّده ابن يونس وابن حبيب وقاله مطرف. قال: ولا يشبه هذا قول مالك في من صالح في غيبته ببينته أو جهله بها أنه لا شيء له إذا وجد البينة، لأن الأول مقر بالظلم وهذا يقيم على الإنكار.

وعن سحنون في الذي أقرّ له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخيّر إن شاء تماسك بصلحه وإلاّ ردّ ما أخذ وأخذ الدراهم، وهو تفسير لها. وروى أصبغ

(1) كذا في أ و ب، وسقطت الكلمة من ج.

عن ابن القاسم: إن كانت البينة بعيدة الغيبة جداً وأشهد أنه إنما يصالح لذلك فله القيام بها. ابن يونس: ولا ينبغي أن يختلف فيه إذا أعلنا بالشهادة، وإن لم يعلنا بها فقيل ينفعه وقيل لا. وكذا إذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم، قيل ينفعه وقيل لا ينفعه. وكذا لو صالح وهو عالم ببينته، قيل ليس له القيام بها وقيل ذلك له.

قلت: فيمكن أن يتخرّج الخلاف في المسألة من بعض هذه الوجوه. ويقرب من هذه ما في الغصب.

منها: في من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربّها البيع ثم علم بذهاب البياض فأراد الرجوع فليس ذلك له ولزمه البيع.

وعن مالك: من تعدّى على المسافة في الكراء فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد، لا مقال له ولو شاء لم يُعجّل. بعض القرويين: لو زال البياض عند الغاصب فأجاز البيع لا ينبغي أن يكون له متكلم، لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها ربّها. ويحتمل أن لا حجة له في الوجهين، إذ لو شاء لتثبّت.

وفيه: لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم، فإن علم أنه أخفاها فلربها أخذها، وردّ ما أخذ. وإن لم يعلم ذلك لم يأخذها ربها. أشهب: ويحلف الغاصب ها هنا أنه ما أخفاها، ولقد كانت على الصفة التي حلف عليها.

وسئل بعض الفقهاء عمن صالح في دابة له فيها شريك على مال ويسلم الدابة للمستحق من يده هل يلزم شريكه هذا الصلح أم لا؟.

فأجاب: الظاهر أنه لا يجبر على دفع حظه بما وقع له من العدد، إذ قد تكون له حجة غير ما أتى به الأول، وفي الصلح نظر لأنه تسليم لما يملكه هو وغيره، إلاّ أن يكونا متفاوضين.

وأجاب غيره: إذا كانت أيديهما في ما يحاولانه واحدة والشركة فيه واحدة، فيلزم الشريك صلحه.

[28 ب] **وسئل** شيخنا الإمام عمن توفي وترك زوجة وأولاداً أوصاها عليهم، إلاّ أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها، فبعد مدة أطلقتها من ثقاف الحجر، وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها اطلعت على جميع تركة أبيها وعلمتها يقيناً وقدر نصيبها منها، وأشهدت أنها سامحت إخوتها في نصيبها وأبرءتهم منه إبراءاً تاماً لما كان عندها من الجهاز. وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها أشهدت أيضاً أنها أبرأت إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة، لم يبق لها بعدها في تركتهم حق، وشكرتها أمها على فعلها وكافأتها بدراهم أعطتها، وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار، ولا يمنعه من القيام مانع، ولا بينها وبين زوجها مودة ولا وصلة. فلما كان بعد ثلاثة عشر عاماً من حين الإبراء قام يطلب أن يردّ إبراء الزوجة. فهل له ذلك أم لا؟ لكونه حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض، وإذا أمكن من رد الإبراء المذكور فهل عليه يمين أو لا؟.

فأجاب: إن كان عالماً بالإبراء المذكور أولاً وثانياً فلا قيام له، وإلاّ حلف حيث يجب الحلف إنه لم يعلم بذلك إلاّ حين قام منكراً إبراءها، فحينئذ إن زاد نصيبها على ما أبرأت على ثلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبراؤها وإلاّ صح إبراؤها. وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له رده.

وسئل أيضاً عمن توفي وترك زوجاً وأبناء وابنة وأوصى بثلث متروكِهِ لمعيّنٍ، وحلف موروثاً عنه؛ ربعاً وأثاثاً وطعاماً وغير ذلك من حاضر وغائب، وصالحت الابنة عن مورثها من أبيها بقدر معيّن من الطعام الذي خلّفه والدها، وهو أقل من حظها في حاضر جنسه، ثم توفيت الابنة فأقام وارثها بيّنة شهدت له أن الابنة المذكورة أخذت الطعام الذي صالحت به من رأس مطمورة وُجدت مملوءة بالطعام مما خلفه المتوفى المذكور ولم يكتل حينئذ بقية ما في المطمورة المذكورة من الطعام ولا علم أسفلها، فهل يكون عدم كيلها مفسداً للصلح؟ وهل يصح الصلح بأخذها الطعام المذكور مع غيبة الورثة والموصى لهم

المذكورين؟ عرفونا ما يعتمد عليه من ذلك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر من أنها صالحت بأقل من حظها من حاضر جنسه ولم يظهر ما يناقض ذلك فالصلح تام.

قلت: هذه مسألة المدونة في صلح الزوجة عن قدر ميراثها من التركة. وفيها تفصيل انظره فيها وفي الأمهات. قال شيخنا: فصلح الوارث بقدر حظه في غيره بالزايد فيعتبر البيع والصرف وتعجيل قبض ما معه وشرط بيع الدين حضور المدين وإقراره، فلو صولحت زوجة على دنانير من التركة قدر حظها فيها جاز مطلقاً، وعلى أكثر من حظها فيها في كونها كذلك أو بشرط استيفائها كل دنانير التركة قولان لها. ولمحمل عياض أشار شيوخنا إلى أنه خلاف، وليس بظاهر وقرره بأمر طويل، فانظره.

وفي الطرر: الذي يفسد به صلح الورثة خمس عِلَل: الجهل بالشيء ولذلك شرط المعرفة، وفساد صرف ولذلك شرط أن لا يأخذ دراهم إلا من العشرة فدون مما لا يكون مثقالاً، وكذلك لا يجوز أن يعطوها من أموالهم دراهم ولا دنانير، لأنه صرف مستأجر وضع وتعجل كأنها إذا أخذت أقل مما يصير لها وكان فيها ديون صارت كأنها وضعت من حقها وتعجلت، ودين بدين إن صالحوها بشيء [29 أ] لا يتعجل قبضه وفيه ديون، ودين في دين، وبيع طعام قبل استيفائه أن يكون له طعام من سَلَم، فيكون بيعه قبل أن يستوفى. فإذا سلمت من هذا جاز الصلح.

وفيه: لو ترك زوجة وعاصباً وداراً ومهرها عشرة فصالحها من مهرها ونصيبها من الدار بخمسة عشر لم يجز، لأنها لا تعلم مبلغ ما يقع للعشرة من الدار فتصير قد باعت بخمسة ما لم تعرف قدره. وعكسه: لو أخذت ثلاثة أثمان الدار عن ميراثها وكاليها، لم يجز أيضاً للجهالة، لأن الوارث باع منها بعشرة ما لم يعلم مبلغه، إذ لم يعرف ما يقع للعشرة من الدار.

وفيه عن المتأخر: أن يصالح الأب عن ابنه الصغير استفتيت في قطع الدعاوى عن ذكر الاسترعاء وبيناته لأن استرعاءه لا يعمل في الصغير، لأن إقرار

أبيه غير لازم، وإنما يحسن الاسترعاء أن يستجلب به إقرار من يلزمه إقراره لغيره. وكذا الوصي في من يلي عليه.

قلت: وهنا لا يبرىء عنه إلاّ في المعينات، ولا يعمم الإبراء. وكذا في الأحباس، ومن فعل ذلك فهو جهل، وقد تقدم.

وفيه: إن خالف المدعى عليه أن يولج المدعي الدعوى إلى غيره فليأخذ منه بالصلح كفيلاً، على أنه متى أدركه فيه درك من توليج أو رجع إليه غيره فالحميل ضامن بذلك. فإذا كان ذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه في ذلك.

وفيه: عن الموثق متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء، وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء. والاسترعاء في الاسترعاء[1] إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه فله ذلك، ولا يضر ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

قلت: وكذا يكتب القرويون في وثائقهم احترازاً عن هذا. وكل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على عقد وإذا سقط فذلك كله داخل تحت الإبراء ولا يؤخذ بشيء منه أن هذا يسقط. ويفعلون ذلك بعد قوله: فقد أسقط عنه الإيداع والإيداع في الإيداع ما تناهى وتسلسل إلى أقصى غاية ونهاية.

ولابن رشد في رسم قطع الشجرة من العنق لا يحتاج إلى قوله «ما تكرر وتناهى» وفيه نظر لهذا الذي قدمناه.

وفيه: عن أصبغ والموازية في من اتهم رجلاً بسرقة فأقرّ له في الطريق، أو صالحه على إنكار، ثم نزع عن صلحه وعن إقراره وقال: إنما خفت السلطان لم يلزمه ذلك، إن كان سلطاناً متعدياً تخاف بوادره. وإن كان مأموناً لزمه، وفي كتاب ابن سحنون: لا يرجع عليه بشيء لأنّ الناس لا يتداعون إلاّ إلى السلطان إلاّ أن يعلم أن للمدعي ناحية من السلطان وأنه ممن يطاوعه، فينظر في ذلك السلطان باجتهاده.

---

(1) جملتان سقطتا من ج.

ولابن سحنون: لو رفع إلى القاضي رجلاً يُعرف بالسرقة والدعارة فادعى ذلك عليه فحبسه لاختباره فتوفي في السجن بما ادعى عليه لزمه. وهذا الحبس خارج عن الإكراه لأن فعل القاضي لازم للمسجون، ولو تقدم الحكم على الجور منه فحبس رجلاً حتى أقر وليس من أهل الدعارة والتهم بطل إقراره له. وكذلك من ادعي عليه بغصب على كل ما تقدم.

قلت: قول سحنون هذا معروف له في من أقرّ بوعْيِه أنه يؤخذ به، **خلاف** ظاهر ما وقع فيها في مسألة من أقرّ بوعيد إلى آخرها. وموافق لما في آخر السرقة من ادعي على رجل أنه كان سرقه لم أحلفه إلاّ أن يكون متهماً يوصف بذلك، فإنه يُحَلَّف ويهدّد ويسجن وإلاّ لم يفرض له. فظاهره أنه لو أقر بوعيد عمل عليه، ووقع في النوادر أنه يطال سجنه.

وفيه: من ادعى على رجل حقاً فأنكره المدعى عليه ثم يقول: حقاً كان أو غير حق هو كما تقول [29 ب] فصالحني، فيقول المدعي: هذا إقرار بحق ولا أصالحك، فيقول الآخر: إنما قلته على وجه الصلح وليس على الإقرار، فالقول قوله ولا يلزمه شيء.

ابن حدير: في خصمين بين يدي القاضي قال أحدهما لصاحبه: إما أن تأخذ مني من سوم كذا أو أعطيك كذا. فاختار الثاني ثم أنكر، فحلّفه القاضي أنه ما صالحه، ثم وجد ثلاثة عُدِّلَ واحد منهم هل يحكم القاضي بشهادة من لم يعدل منضماً إلى من عدّل بين يديه؟.

فأجاب ابن عبد ربه: الذي جرى به الحكم ببلدنا ويفتي به شيوخنا أن لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه إلاّ بعدلين بعد الإعذار إليه.

وأجاب ابن خزيمة: قد اختلفنا عليك، والنظر إليك، واجتهادك في ما تختاره لدينك، فإن رأيت الصلح والإقرار إمضاؤه أحسن لتعديل الواحد وشهادة غيره مع علمك فأنفذه. وقد قال كثير: إن السلطان يقضي على المقرّ بين يديه بما سمعه منه.

وفيه: إذا ادعى أحد المتصالحين أن الصلح وقع على أنه بالخيار، وادعى الآخر البت، فعن ابن زرب: القول قول مدعي البت بعد يمينه عليه، وله ردها. فإذا حلف رجع الأمر إلى المناظرة.

وعن ابن حارث: هذان رجلان ترددا إليّ مرات واضطربت ألفاظهما واختلطت وتناقضت حتى أدخلت عليّ الشبهة وعدم الكلام فيها، وكنتُ أرى لهذا الاختلاط صرفهما إلى الصلح كما فعل صاحب المظالم.

قلت: مَن يرى الصلح بيعاً من البيوع يجريه على مسألة إذا ادّعى أحدهما البت والآخر الخيار، فمذهب ابن القاسم القول قول مدعي البت. وعن أشهب القول قول مدعي الخيار. وكذا إذا ادعى أحدهما أن القسمة وقعت في المنافع دون الرقاب وادعى الآخر أنها قسمة رقاب، والخلاف فيها معلوم.

وفيه: إذا اصطلحا في حائط بينهما على أن يخرج أحدهما رَفّاً عليه ويكون مصبه على دار جاره، ثم ادعى الجار أنه لم يعرف مقدار ما صالح به، هل يعذر به؟.

فأجاب ابن عبد ربه بأنه إذا جهل قدر الرف في زعمه فإن شهد الشهود بصفة معلومة من الرف لزمه ما شهدوا به عليه بعد الإعذار. وعن ابن حارث: إن المناظرة ليست في مقدار الرف، وإنما هي في انعقاد الصلح والتزامه. والذي أرى أن يلزم ما التزما من ذلك. ولا يقبل قول المرأة المصالحة إنها رضيت بما لم تعرف قدره لأنها أقرتْ بالرضى وادعاء الجهل فدعواها ساقطة.

وفيه: إذا ادعى أحدهما أنه صالَحَ مُكْرَهاً، وشهد عليه أنه صالَح طائعاً. فعن هشام بن خزيمة: إن أثبتَ عندك بشهادة أنه صالحَ مكرهاً وأنه أكره على عقد الصلح، وهي مرضية، فشهادتهم أتمّ، وإن لم يثبت هذا أمضيتَ عليه الصلح.

قلت: تقدم لهذا نظائر، كمسألة شهادة الصحة والمرض، والعقل وعدمه، والترشيد وضده، وغير ذلك وهذا منها. وتقدم في هذا الأصل ثلاثة أقوال، فانظره.

وسئل ابن أبي زيد عمّن بيع نصف غنمه بثمن معلوم إما نقداً أو مؤجلاً واشترط عليه رعي النصف الباقي، فقال: إذا كان ذلك له أَمَداً معلوماً فذلك جائز. وكذلك السفر بالمال إذا كان ذلك معلوماً كما قلناه في المغنم، وإن لم يكن على ما قلنا فالبيع فاسد.

قلت: تقدم قول ابن القاسم والغير فيها، وأن من شرط ذلك على أنه متى شاء ميّز حصته، وأنّ عليه خلف ما مات منها. وكذلك لابن فتوح في وثائقه. وكذا في بيع نصيب من جنان. ولا يجوز أن يشترط المبتاع دفع الثمن من الغلة لأنه غرر. وفي الطرر: كيف يصح خلف [30 أ] ما هلك وهما شريكان على الإشاعة؟.

قلت: لعله يريد إذا اقتسماها فيكون عليه خلف ما مرّ، وهو أحد أجزاء المسألة.

ابن فتوح: وإن طاع المبتاع أن يدفع إليه الثمن ممن باع نصيبه أو وهبه أو قاسمه أو خرج عن يده، جاز.

ابن عتاب: حكى ابن سهل في أول ديوانه اختلافاً بين الشيوخ إذا وقع الطوع بهذا، ثم دعا البائع إلى قسمة الغنم دون المبتاع. فعن ابن القطان: يلزم المبتاع تعجيله. وعن ابن مالك: لا يلزمه. وبه قال ابن عتاب.

ولو وقع العقد مسكوتاً عن الشرط، فعن ابن القاسم أنه يرد.

قلت: وعلى أصل ابن حبيب لا يرد على الخلاف إذا احتمل العقد الصحة والفساد.

عبد الحق: وله بيع نصيبه متى أحبّ، ولا حميل عليه في المال إلاّ أن يشترطه في العقد، وبه قال مالك وابن القاسم، وعليه العمل. وعن ابن لبابة: عليه الحميل ولو لم يشترط.



من كتاب الإجارة والأكريه ونحو ذلك

عياض: يقال أَجَرْتُ فلاناً، وآجَرْتُه وآجره الله، بمعنى. وأصلها الثواب. فأنكر بعضهم المدَّ وهو صحيح.

وهي بيع منافع معلومة بعِوَضٍ معلوم.

قلت: وهذا تنبيه على ما في النفس، ولم يرد به الحقيقي، وتدخل عليه مسائل ليست من الباب.

ورسمها شيخنا بأنها: بيع منفعة ما يصح نقله غير سفينة ولا حيوان يُعْقَل بقدر معلوم يتقرر جزؤه بجزئها. ونحوه ذكر في مختصره، قال: ليخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل، لأنه زاد فيه بعوض غير ناشيء عنها.

وحكمها الجواز إجماعاً بالكتاب والسنة من غير ما موضع.

ابن يونس: ولا يعتبر خلاف الأهم لأنه مبتدع، ووجهه بأنه لا يقدر على تسليمها في الحال.

المازري: إن قلنا إن المبتدع كافر فلا يعتبر، وإن قلنا إنه فاسق فيجري الخلاف، إذا خالف الواحد والإثنان هل يخرق الإجماع أو لا؟.

الغرناطي: فالإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية ومنافع من لا يعقل.

قلت: يريد اصطلاحاً.

وقد يطلق أحدهما على الآخر. ففي غَرَرِ المدونة: إن استأجرت داراً

بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى دارك، فجائز أنه إن عَلِم أنه عندك وقت الصفقة الثانية.

وأخذ منه إطلاق هذا اللفظ وجواز بيع حاضر البلد غائب المجلس، وهو كذلك في كثير من مسائلها خلافاً لما في الموازية. وأخذ منه جواز البيع على صفة البائع خلافاً لما حكاه ابن شاس.

وفيها أيضاً: من قال أبيعُك سكنى داري سنة، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح. فأخذ منه إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح حمل عليه، وفيه أقوال في أصول الفقه.

عياض: والجعل رخصة وأصله منفرد لا يقاس عليه. وهو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً، لا ينقده على عمل يعمله له معلوم أو مجهول، فإن لم يتمّ فلا شيء له في ما فيه منعة للجاعل، ولا منفعة له إلاّ بتمامه. فأنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورآه غرراً. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾[1].

قلت: وقال اللخمي: حديث الرقيا أصل في ذلك.

ورسَمَه شيخنا بأنه عقد على منفعة آدمي بقدر معلوم لا يتم جزؤه بجزئها. وفي مختصره: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشىء عن محله به، لا يجب إلاّ بتمامه. فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض. قال: وأوجز من هذا: إنه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه [30 ب] بتمامه لا بعضه ببعضه. واعترض بتعريف ابن رشد بأنه جعل الرجل جعلاً على عمل رجل إن لم يكمله لم يكن له شيء، ونقضه بالقراض.

قلت: نقضه بالقراض فيه نظر لأنه مسألة من مسائل الجعل فتأمّله. واعترض أخذ جوازه من حديث الرقية لاحتمال أن يكون إنما أجَازه لاستحقاقهم إياه بالضيافة، فأجاز استخلاصه بهذه الطريقة، وفيه نظر، لقوله وما يدريك أنها

---

(1) القرآن، سورة يوسف، الآية 72.

كرقية، فقد أشار إلى أن الأخذ إنما هو لأجل الرقية.

ابن الحاج: في من جعل مملوكة عند يهودي ليطبّها فضاعت عنده. فقال أبو عمر الإشبيلي في مصنف عبد الرزاق عن النخعي في الذي تجعل عنده الخيل ليبلغها فتضيع عنده عليه الضمان. والصواب عندي لا ضمان على الطبيب في ذلك وعليه اليمين إن كان متهماً.

قلت: لأن تضمين الصنّاع إنما هو في ما يُغاب عليه، وهذا ما لا يغاب عليه.

وفيه: دفعت رمكة لبعض النخاسين ليبيعها بسوقها فردّها إلى الخيل فضاعت فظهر لي أن لا ضمان عليه، لأن في المدونة: أنهم كالأجراء، ولا وجه لمن قال يضمن. وكذلك الفتوى في مسألة الإشبيلي، ولا أقلّ أن يجعلها كالرهن. ولا ضمان عليه في ما لا يغاب عليه ومثله العارية. فخرج الصناع من هذا الباب لضرورة الناس. والأغلب إنما يدفع إليهم ما يغيبون عليه، ولا بد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دلس على صاحبها، إلاّ أن يثبت أنه ضيّعها فيضمن.

قلت: مسألة النخاس أخف لأنه سمسار والمشهور فيهم عدم الضمان. ومسألة الطبيب صانع والمعروف أنهم يضمنون من حيث الجملة.

وفيه: الطحان إن عاملوه على إسلام الطعام إليه في الأوعية من غير حضور صاحبه فهو ضامن للأوعية فارغة ضاعت أو بطعامها وضامن للطعام. وأما الصاغة فيتخرج فيهم القولان، كالأجير المشترك. واستحسن بعض الفقهاء: من كان منهم موصوفاً بالخير والثقة، فهو كالأجير في ما ضاع أو ادعى ردّه، وإن لم يكن كذلك فهو ضامن لما ادعى ضياعه أو رده. والذي عليه الفتيا والعمل أنهم كالصناع. وفي الواضحة المشترك بين الناس يضمن والمنفرد لصاحب السلعة لا يضمن.

قلت: **في التنبيهات**: المعروف من قول مالك وأصحابه أن لا ضمان على

هؤلاء إلاّ ما وقع لأصبغ في الثمانية أنّ العهدة في ردّ العيب والدرك على متولى البيع، إلاّ أن يشترط عند البيع اشتراطاً بيّناً أنه لا عهدة ولا تباعة عليه ولكن على ربها وتعاملا على ذلك، فحينئذ تسقط عنه العهدة. فكأنهم عند أصبغ وفي هذه الزيادة كالصناع لما نصبوا أنفسهم لمصلحة الكافة في ذلك، والوجه الذي ضمن له الصناع والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والوكلاء والمأمورين أنهم لا يضمنون لأنهم أمناء وليسوا بصناع، سواء كانوا أرباب حوانيت أم لا. كذا جاء في الأمهات، وأجوبة شيوخنا.

ففي المدونة: في الرجل يدفع للبزّاز المال ليشري له بزاً، على أن له في كل مائة ثلاثة دنانير، لا بأس به، فإن ضاع المال فلا شيء له. وفي الرواحل، كل شيء دفعت إلى أحد من الناس وأعطيته عليه أجراً فهو فيه مؤتمن إلاّ الصناع الذين يعملون في الأسواق.

وفي العتبية: في من استؤجر على شراء متاع فزعم أن الثمن ضاع، يحلف.

ودليل عدم الضمان إسقاط مالك وابن القاسم عن الذي يشتري السلعة على أن يتجر بالمال، فقال: يجوز أن يشترط إن ضاع المال أخلفه. وعن الداودي: لا ضمان عليهم إلاّ أن يخرجوا به من السوق، ولو كانوا مهتمين. وزاد ابن أبي زيد: ويحلف [31 أ] المتهم.

وسئل ابن رشد عما جرى به العمل من تضمين السماسرة عندهم.

فأجاب: لم أسمع استمرار العمل بالفتوى في ذلك على حدّ واحد، والذي أفتي به استحساناً مراعاة للخلاف تضمينهم بالتلف، إلا أن يشتهروا بالثقة والأمانة، والأصل فيهم عدم الضمان لأنهم أمناء.

وحكى فضل عن بعض رواة سحنون تضمينهم، ورجحه كالصناع لنصبهم أنفسهم لذلك، فهو لهم حرفة وصناعة. وبهذا المعنى ضمّن العلماء الراعي المشترك وحارس الحمّام لتنزُّلهم منزلة الصنّاع في ما أعطوه للبيع، دون طلب

أو بطلب فالأمر سواء. ومنهم من فرق بين ما طلبوه من التجار، فلا ضمان عليهم، وليس يبين على ما تقدم. وإذا سقط الضمان مطلقاً أو تقيد بقوله فمصيبة السلعة في التلف من الدافع إليهم. وقيل: من المرسل لهم لأنهم أمناء لهم جميعاً. فاختلف أي أمانة لهما تُغَلَّب، والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنها سابقة. ولو قال قائل: لا تغلّب أمانة أحدهما على صاحبه ويلزم المرسل قيمة نصف ذلك لكان وجهاً.

وعن القابسي: في من يبعث الرجل يطلب له ثياباً فيضيّع منها ثوباً، ضمانه من الآمر إن اعترف بإرساله أو ثبت عليه، ويحلف السمسار أنه ما فرط ولا خان.

وفي جواب آخر له: إذا كان معروفاً بالسمسرة فهو أمين لهما، فإن ادّعى تلفَه قبل وصوله إلى الأمير صدق. وكذا لو قال: أوصلته ولم يخبره بأخذه فذهب في ردّه. ولو قال: تلف عند الأمير فهو ضامن إن أقر له، وإلاّ فالسمسار ضامن.

وعن أبي محمد في من يدفع إلى الصراف الدنانير أو الحلي ليصرفه له، أو الرقيق أو الدواب للنخّاسين بأجر أو بغيره فيقولون: ذهب أو سقط منّا أو بعناه وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون إلاّ[1] أن يقيموا البينة بالبيع إلاّ أن يكونوا من هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوّافين الذين عادتهم لا يشهدون على ذلك، فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم.

وعن أبي عمران في دعوى السمسار ردالثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه، ورب الثوب منكر، لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه، ولا في ما حدث في بدنه من عيب. ويحلف المتهم إلاّ أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلاّ بها. ومثله الذي يعقد على أخذ الثياب للباس في السوق.

ابن الحاج: إذا نسج الحائك أكثر مما عومل عليه، وشاحّه صاحب الغزل، قيل للحائك اقطع ما زدت وخذه لنفسك، وادفع قيمة الغزل، ما لم يكن

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

في القطع ضرر فيخيّر صاحب الغزل بين إعطائه أجرة مثله في نسجه أو يشاركه في الثوب.

قلت: ولا يتخرّج فيه القول في من اشترى ثوباً على أن فيه أذْرعاً فوجد أزْيَد، أنه يأخذ الزيادة بغير شيء، لأن ذكر الأذرع صفة للثوب لا أن الأجرة هنا على القياس، فهي بمنزلة إذا اشترى على القياس فما زاد فهو للبائع.

ونظيرها إذا أسلم له على عدد أذرع ثم زاده على أن يزيده في طول الثوب. وانظر الخلاف فيها.

وعكس المسألة في المدونة: من دفع غزلاً إلى الحائك ينسجه سبعاً في ثمان فنسجَه ستة في سبعة، فله أخذه وللحائك أجره كاملاً. وقال غيره: بل بحساب ما عمل، ابن القاسم: وإن شاء تركه وضمن الصانع قيمة الغزل، لأن من استهلك لرجل غزلاً أو ثوباً فعليه قيمته. وقال غيره: يضمن في الغزل مثله لأنه ممّا يوزن.

وسبب الخلاف في الأول: هل ذكر الأذرع راجع إلى الصفة ـ وهو قول ابن القاسم ـ أو إلى القدر، وهو قول الغير. وقد أشار إلى ذلك ابن رشد. وأما سبب [31 ب] الخلاف هل يرجع الحكم إلى المثل أو القيمة، يرجع إلى أصلٍ مُلْغىً فيجب اعتبارها، وتارة تكون يسيرة فيبقى الأصل على حاله، وتارة تتوسط الصفة كهذه، فتجري على الخلاف، انظره في شرح المدونة.

اللخمي: اختلف في المسألة في ثلاثة مواضع فذكر مسألتي الكتاب فقال وعن ابن حبيب: إن كان يوجد مثله غرم المثل، وإلاّ فالقيمة.

والموضع الثالث الإجارة في المستقبل. فعن ابن القاسم: تنفسخ الإجارة، وعن أصبغ: الإجارة ثابتة، وقيل: إن كان للباسه انفسخت، وإن كان تاجراً ـ وهذا شأنه ـ لم تنفسخ. وهذا إن كان الغزل معيّناً وقضي بالقيمة ولو كان مضموناً أو معيناً وقضي بالمثل، فالإجارة ثابتة وعليه عمله ثانية. ولا أرى عليه إن اختار الثوب إلاّ بحساب ما عمل ولا يعمل دون القيس، ويأخذ الجميع. وقيل: يحتمل أنه نسج الغزل وهو غير صواب، لأنه لو عمل أحسن مما استؤجر

وأقل لم يستحق الجميع. وقيل: معنى له أجرهُ كله أي بحساب ما ينوب المسمى.

وأرى إذا كان الحكم الرجوع بالقيمة أن يخيّر المستأجر في التمام والفسخ، لأنه من حقه فقط. وإن عمل له عمامة في موضع رداء وأراد أخذها فله إجارة المثل فيها[1] كانت أكثر أو أقل، إلاّ أن يقرّ الصانع أنه عمل على المسمى فعلى المستأجر الأقل. فإذا دفع إجارة المثل رجع الجواب في بقاء العقد على ما تقدم.

أبو حفص: إن نقص من الطول فله بحساب القياس فإن نقص من الطول والعرض فيقوّم العمل الذي شارطه عليه والعمل[2] الذي عمله، فما بين القيمتين يجعل جزأ من الثمن ويكون له بحسابه من الثمن.

ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن، فقال الفرّان: هو لفلان، وقال صاحبه: ليس هو خبزي، فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ولا ضمان عليه.

قلت: هو ظاهر المدونة لاستثنائه ذلك مما قبله، فقال: أما احتراق الفرن فإن لم يفرّط صاحب الفرن ولا غرّ من نفسه، لم يضمن لغلبة النار، وإن غرّ أو فرّط ضمن.

اللخمي: واختلف إذا احترق الخبز عند الفران، والغزل عند البياض، فقال اللخمي: قيل لا ضمان عليه لأن النار تغلب. وعن ابن عبد الحكم: هو ضامن. وأرى أن يرجع في ذلك إلى الثقات من أهل المعرفة بتلك الصنعة، فإن قالوا: إنّ مثل ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وإن قالوا عن تفريط لأنه زاد في الوقيد أو فرّط في التأخير ضمن. وليس كل الاحتراق سواء.

وكذا إذا أخرجه عجيناً فينظر: هل ذلك لتقصير في الوقيد أو لتعجيل في الإخراج. وكذا الغزل يحترق، فإن قيل سببه من قلة الماء أو فساد في القدر

(1) جملتان سقطتا من أ.
(2) جملة سقطت من ب.

ضمن، وإن قيل إن ذلك يكون عن غير تفريط فلا يضمن. وهذا إذا أحضر الغزل أو الخبز مُحْرَقاً وعرف أنه الذي استؤجر عليه أو صدقه فيه. ولو لم يأت بشيء وقال فسد وطرحتُه لم يصدّق وهو ضامن. وإن أحضر الخبز ولم يعلم أنه الذي استؤجر عليه ولم يصدقه صاحبه فيه، ضمن إذا كان يعمل مثل ذلك لنفسه، لأنه لا يدري هل الذي فسد متاعه أو متاع الناس، فيتّهم أن يكون متاعه. وإن كان عمله للناس خاصة صدق، لأن تمييز ذلك إليه ولا يعلم إلاّ منه ولا يتهم أن يفر من أحدهما إلى الآخر. وكذا إن كان يخبز لنفسه وهو مما لا يختلط لأن أحدهما نقي والآخر ليس كذلك، أو أحدهما كبير والآخر لطيف، فإذا تبين أنه من الصنف الذي يخصه قبل قوله وبرىء.

قلت: وهو زيادة بيان لما قاله ابن الحاج.

وسئل المازري عن الصانع يدعي أنه عمل على غير اتفاق ويدعي رب المال ما يشبهه، وربما اختلفت العادة في الصنائع فتكون العادة في بعضها على وفق الصانع [32 أ] وفي بعضها على وفق رب المال. وقد تكون قيمة العمل معلومة وقد لا تعلم إلاّ بعد التمام، فمن يكون القول قوله؟ وهل العمل على المساكتة صحيح أم لا؟.

فأجاب: يُنظر إلى قيمة العمل وما ادعاه رب المال من القيمة، فإن تطابقا فلا نزاع ولا أيمان. وكذا لو كانت القيمة أقل من مدعى رب المال، لأنه ما ادعاه الصانع وزيادة، فإن شاء صدقه وأخذها وإن شاء ردها. وإن كان ما ادعاه رب المال أقل فالقول قول الصانع إنه لم يوافقه على التسمية ويرجع لقيمة العمل إن فات، وهي ما لا يجب القدر المختلف فيه مشاركة، ولا يبطل فيه عمل العامل. وهذا مُفْتَقَر فيه إلى تفصيل. وهذا مع دعواهما الشبه والدعويان جائزتان.

ولو ادعى أحدهما الفساد دون الآخر لكان له وجه، وإن كان لا يؤدي إلى اختلاف في الثمن، فقول مدعي الصحة هو المعمول عليه، وإن كان يؤدي إلى

الاختلاف في الثمن لرجع إلى مسألة دعوى الصحة والفساد في ما اختلف به الثمن. وهي في الموازية، وتعقب التونسي وغيره فيها، وقوله لا يحلّف إلاّ أحدهما.

ومنه مسألة: إذا قال عملت باطلاً، وقال الآخر بأجرٍ معلوم، ومسألة لَتِّ السويق منه.

قلت: وفيها عملته باطلاً أو بثمن أو القلة والكثرة، ودعوى الشبه وعدمه فيها. وإذا أسلم الممنوع لربه أو لم يسلمه فينظر فيها.

وفي العتبية: سئل عن الصانع الذي لا يكاد يخالفني يعطيه بغير تسميته لا بأس بذلك وهو مثل مسألة هبة الثواب فتجري عليها.

وسئل أيضاً عمن استؤجر على كَبِّ أرطال من حرير ويبقى مدة لا يطلب بالعمل، فاستأجر نفسه من آخر وطلب البداية بعمله لعدم طلب الأول العمل، وطلب الأول البداية به لكونه لم يحتج إليه قبل، واحتاج إليه الآن وهو الأول في العقد.

فأجاب: إن كانت إجارة الأول صحيحة وعلى الفور وتقديمه على الغير فهو أولى، وسكوته عن الطلب لغو لا يقدح في تقديمه، إذ ليس في العادة أنه يقتضي إسقاط حقه في التقديم.

قلت: في العتبية عن ابن القاسم: في من يدفع إليه الثوب ليخيطه ثم أتاه غيره بثوب آخر فهو في سعة في تقديم الآخر إذا لم يكون موعوداً. قال: أحبّ إليّ أن يبدأ بالأول فالأول وهو أحق وأعدل، ولم أسمع فيه شيئاً، ولعله أن يكون واسعاً إذا كان الشيء الخفيف الرقعة ونحوها. لابن رشد: هو الأولى من غير إيجاب إذا لم يكن في يوم بعينه، فيكون لتَرْكِه تَرَكَ واجباً. ومثله قول الأخويْن: ولا بأس أن يقدم الصنّاع من أحبّوا مما لم يتعمّدوا ظلماً أو يقصدوا مظلمة.

ومثله في الرحى، وعن سحنون في كتاب ابنه: إنه لا يقدّم صاحب الرحى

أحداً على غيره إذا كانت سنة البلد الطحن على الدولة[1] وإن تحاكموا قضي بسنة البلد، وليس باختلاف، لأن العرف كالشرط.

قلت: وعلى هذا يأتي التقديم في طبخ الخبز، وحمل الأحمال في السفر عند التضايق في حملها وقراءة العلم والقراءات وغيرها من مسائل التأديب وسائر الصناع، إن كان عرف عُمِل عليه[2] وإلا قُدّم الآكد فالآكد، وكذا الحكم عند القاضي في تقديم الخصوم بعضهم على بعض. وقد ذكر الناس ذلك، أنهم يكونون الأول فالأول بالبراءات إلى غير ذلك. فالأشياء التي تكون بأجر تجري على ما تقدم، وأما بغير أجر فيقدم الأهم فالأهم، ومن فيه قابلية على غيره في باب الاستحباب لتحصيل كثرة المنافع على قلّتها، والله تعالى أعلم.

وحكى لي بعض الثقات عن الشيخ الآبلي: أنّ الشيخ إذا رأى الطالب لا قابلية له فلا ينبغي أن يشتغل به وليشتغل بمن له [32 ب] قابلية، لأن الاشتغال بتعليم الأول تضييع وقت بغير فائدة.

ابن عبد النور: إذا أخذ الصانع حق[3]... بعينها لزمه عملها بغير خلاف. فإن لم تكن له هيئة قيل له تَسَوّلْ وأنفق عليها، وإن كانت له هيئة فذكر اللخمي أنه يسلفه ما يُقيم به رمقه خاصة دون عياله لإحياء نفسه. وذكر هذا غيره من القدماء، وعن بعض الفقهاء أنه يتسوّل ويلزمه العمل ولا يلزمه أن يسلفه، ويبيع ماعونه وجميع ما عنده ولا يترك له شيئاً، بخلاف المفلس.

ولو كان العمل على الذمة فادعى الفقر فالذي يُفتَى به أنه يحلف صاحب العمل أنه ما يعلم أنه أنفق حقها وما يعلم أن ليس عنده شيء ويلزم بالعمل. وقال أبو الحسن: إن في المبسوط: الصناع كلهم يحلفون على الفقر. ونقل عن مالك أنه لا يفلس إلاّ التجار ومن ظاهره الملاء.

قلت: لأبي حفص في الزكاة في قوله: يجعل دينه في عروضه وما يبيعه

(1) الظاهر أن المقصود هنا بكلمة الدولة التداول والتوالي.

(2) ثلاث جمل سقطت من ب.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصول.

عليه الإمام. قال: ما كنت له من آمال صنعة مثل البناء فيترك له آلة البناء وكذا جميع الصناع تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمعّشون، ولكنهم إذا كان عليهم دين ولم يفلسوا، وكان لهم ما يزكونه حسبوا الدين في هذه الآلة التي لا تباع عليهم. والعلة في ذلك أن من فلس قد نزع ماله ولم يبق له شيء. فلو لم نترك له لضاع ولم يجد ما يتسبب به للمعاش، فأما وهو قائم الوجه وماله في يديه، فهو مال من ماله يصح أن يؤدي عنها الدين، ويتصرف فيه بالبيع وغيره وماله في يديه يتسبب به في المعاش، فلا يترك أن يجعلها في دينه. ثم ضرب مثلاً فانظره.

وعندي أنها تجري على آلة المدين، هل تحسب في المال وتزكى أم لا؟.

ونزلت ببعض أصحابنا القضاة، فحكم ببيع الآلة عند التفليس لأداء حق فذكرت له ما قال أبو حفص.

فأجاب: بأنه إنما باعها عليه لأنه كان ينتصب بها فيغش الناس بذمته لأنه يعمل للناس، فقطع مادته حتى يكون أجيراً نافعاً لمن له ذمة لم يفلس. وعندي أن هذا يتخرج على قول من يقول: يشهَّر المفلس في المجامع لئلا يُغترّ بذمته، مثلما قالوا في السفيه. وظاهر المدونة وما به العمل أنه لا يفعل به ذلك.

وفي كتاب المساقاة والسلم الثالث ما يدل أنه لا اعتبار للتفليس في الذمة خلاف ما في الحوالة من التفريق بين الغرور بضعف الذمة أو عدم الغرور. وفيه نظر، لأنها لو كانت عيباً لاستوى العلم وعدمه. ولعبد الحق فيها كلام.

وكذا في كلام ابن رشد في الأسئلة عن معاملة مستغرق الذمّة، وما حكي من تفرقة ابن عبدوس بين العلم بحالة، فلا ردّ، وإلاّ فله الردّ.

وفي الحاوي أيضاً: الحريريون يُعطون الصنّاع الإنفاق ويحاسبونهم من الأعمال. فقال: الصحيح أن هذا السلف ما كان لربما[1] وإنما كان لتخليص أعمالهم. ومثله اللخمي في مثل هذا السؤال. ثم إذا حاسبوهم هل يجري مجراها في الذمم أو لا يصحّ عدم إجرائه؟ بدليل إذا مات الصانع انفسخت

(1) كذا بالأصل.

الإجارة. فلو تعلق بالذمة لم تنفسخ. وكذا في المريض فلو أخذ الأعيان نفسها فلا خلاف في الجواز.

وسئل ابن أبي زيد عن حراس الزرع بعد نباته أو الزيتون بعد خروجه على أن يأخذوا أجرهم منه، هل ذلك في ذمم أهل المال أو في تلك الزروع أو الكروم؟ وكذا لو أصابت ما حرسوا جائحة ما يكون لهم من الأجر؟ وكذا حراستهم الأندر، هل هي كالفحص أم لا؟ وهل في ذممهم أو في عينها؟.

فأجاب: حِراستهم الزرع والزيتون بعد خروجه على أن يأخذوا منه لا يجوز، وإنما يكون بشيء معلوم في ذمة من استأجرهم. فإن كانت إجارتهم جائزة ثم أصابت الزرع والزيتون جائحة أذهبته انفسخت إجارتهم، وله من الأجر بحساب ما مضى. أما [33 أ] استئجارهم في الأندر بقدر معلوم منه ـ وقد رأوه ـ فجائز.

قلت: قوله أصابته جائحة يريد عامة لا خاصة بشخص أو أشخاص قليلين، فهو الذي يعذر به. ولا تجري على مسألة السلم في حائط بعينه، لأنه من شرطه أن يكون بعد الطيب، ولا السلم في قرية بعينها ولو كانت كبيرة، لأنه هنا كل شخص يعين أن يعطيه من فدانه، فهو كالمسلم في حائط بعينه في حق كل شخص حتى يلتزمه في ذمته ويصف قدر ذلك ووقته ومحلّته. فكل ما تختلف فيه الأغراض كالسلم ورأس ماله منافع الأجر وقبض الأوائل فيها كقبض الأواخر. وفي كراء الدور منها ما يؤيده فقال: ومن اكترى داراً أو أرضاً بعقد مضمون بغير صفة أو بصفة ولم يضرب له أجلاً لم يجز. مفهومه: لو كان مضروب الأجل مثل آجال السلم ويكون بصفة لجاز.

ومن هذا ما يقع في زماننا من إجارة المؤذنين والأيمة والرعاة بقدر معلوم على كل إنسان، يأخذونه في معظم الأندر، فإن وصفه جاز. أما ما يفعلونه من صفة الحجامة والخرارة والسقاء بالصفة، فهذا لا يجوز للجهل بقدر رأس المال وهو قدر الصفة. وما يأخذه من الطعام في قدره، وكيف إلاّ أن يصنع فيه مثلما تقدم في الرعاة ونحوهم، في كون المسألة تجري على مسألة مالك في قوله في

الصانع الذي لا يكاد يخالفني، وتكون مثل هبة الثواب، فيه نظر. والصواب المنع لما يقع من التشاحح إذا دفع ما لا يُرضي الأجير.

وسئل أيضاً عن حراس الزرع والزيتون ليلاً ونهاراً بالضمان أو بغيره يحرسون على أن كل قفيز عليه مُدّان أو ثلاثة، وهل عليهم تفريغ الأحمال والشِّباك أم لا؟ أو يحرسون الأندر كله بأقفزة معلومة. ومنهم من يصيب ألفا ومائة فقيز أو أقل أو أكثر، هل هو على عدد الرؤوس أو على قدر الصابة؟.

فأجاب: شرط الضمان عليهم لا يلزم، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه. وأما استئجارهم لكل قفيز مُدّان فجائز. فإن شرطوا في هذا تفريغ الشباك أو نزول الأحمال فيلزم. واستئجارهم الأندر بأقفزة معلومة، فإن كان قبل حصوله في الأندر ودرسه فلا يجوز. وبعد حصوله ورؤيته فجائز، ويكون منصوصاً على قدر الصابة. ووقع لسحنون أنه على الرؤوس. والأول أَحَبّ إليّ.

قلت: قوله شرط الضمان لا يلزم يجري على شرط ضمان ما لا يضمن في الإجارة والعواري، وفيها خلاف المشهور ما قاله. وكل قفيز بمدين جائز، معناه إذا عرف صفتها كما قال يوصل إلى معرفته بفرك سنبله، ولا يرعى في كثرة الأقفزة من قلتها، لأنه مأخوذ من كل قفيز، فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل. وهذه إحدى المسائل التي: هل هي على عدد الرؤوس أو على قدر الأنصباء؟.

أبو عمران في النظائر: المسائل التي تكون على الأموال التقديم في العيد والفطرة والشفعة على قدر الأنصباء وكذا نفقة العامل من قراض مالين، وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق، فغرمه على قدر الأموال، والصيد ينقسم على رؤوس الصيادين لا على رؤوس الكلاب. فاختلف في الساعي يتعدى على الشاة يأخذها من قوم لم يكن لبعضهم نصاب، فالمشهور [33 ب] أنها على قدر الغنم إذا كانت كلها لها نصاب، ومن كان له غير نصاب فالجائحة عليه إن أخذت منه. وفيه تفصيل مذكور في الزكاة.

وجناية عبد أعتقه رجلان على قدر الأنصباء يؤديه قومهما إذا كانوا مسلمين، وإن كان أحدهما نصرانياً فيؤدى نصابه من بيت مال المسلمين.

الغرناطي: أجر كاتب الوثيقة على رب الدين والغريم. وإذا كان الحق لجماعة على واحد أو على جماعة وشهادتهم مختلفة[1] فالإجارة بينهم بالسوية. ومثله أجر كاتب وثيقة القسمة والدية وكنس المراحيض المشتركة والزبل والبئر والسواقي، وأجرة القسّام والدلالين وحارز الزرع والكروم والمقاثي وأعدل المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في الاصطياد، بخلاف الشفعة التي هي على الأنصباء كالغلل والفطرة والمزارعة وربح الشركاء وعتق الشقص في عبد.

قلت: وتكلم عليها ابن رشد في مسألة السداد من البيان وخرّج من بعضها خلافاً في بعض، فانظرها.

وجرت العادة اليوم بتونس أن حارز الكروم يأخذ على قدر المراجع إن حرزَ الجنات على شرطها، وإلاّ فما له شيء إلاّ بقدر ما حرز. وفي بعض الأماكن حراز بالليل، وآخر بالنهار. فهو بحسب ما يتفقون عليه.

ومنه ما سئل عنه ابن أبي زيد عن حراز الفحص ليلاً ونهاراً الزيتون والزرع بضمان وغيره، على أن لهم بكل زوج ثمنين شعيراً، وعلى كل مائة زيتونة كذلك، سنة مثمرة كانت أو غير مثمرة، ولا يدرون ما عند كل رجل من العدد. وكيف لو وجدوا دواب في الزرع مقيّدة فخلوها، فذهبت أو أدخلوها ديارهم حتى هلكت، هل يضمنونها أم لا؟.

فأجاب: أما حراسة الزرع على أن لهم ثمنين على كل قفيز على إصابة كل زوج فلا يجوز. وأما الزيتون على كل مائة كذا، فإن علم المثمر من غيره فجائز وحل الحارس القيد ويترك الدواب بلا قيد فهو ضامن. وكذا لو عطبتْ في الحبس، إلاّ أن يكون أهل القرية يعلمون أنه إذا وجد دابة سجنها، وعليه حرَّسوه، فلا ضمان عليه في ما عطب.

قلت: وأعلم أهل تونس اليوم أنهم إذا أرسلوا البهائم في الكروم أنه يبلغها إلى الفحص فيغرمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه. وكان شيخنا الفقيه الإمام يستسهل ذلك ويأمر الحاكم بأن يغرّمه على ذلك لحسم المادة، فتكون عقوبة

---

(1) جملة سقطت من ب.

بالمال. وكذا كنت أستحسن لمن سألني ويحتج بأن من جرت عادته في إرسال البهائم في الكرومات يصير مستغرق الذمة، إذ يتعلق بذمته كثير من مظالم الناس فكل من أغرمهم فسائغ له ذلك من تلك المظالم التي عليه، على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء. وقد قال الداودي: هو الصحيح. وفي تعاليق أبي عمران: من أطلق ماشيته في هذه السواحل حيث لا يرعى فيها فهو ضامن لأنه يؤذي غروس الزيتون. وأما إن كان هناك مراع فيوكّل أربابها رعاة يحفظونها حتى يخرجوها من الغروس ويبعدونها إلى المراعي، فإن شهد منها من المراعي، فلا ضمان عليه وعلى أصحاب الغروس دفعهم، وما أفسدته من الغروس التي يضمنونها فهي على أربابها وإن عظمت، بخلاف جناية العبيد، لأن التفريط من أرباب المواشي.

وسألت شيخنا الفقيه عن الغارة تصيب البهائم التي تكون في الكروم، ويقدر الناس على الذب عنهم حتى تسلم البهائم. قال: لا يفعل، وهم ظلمة، فلا يعانون بوجه من الوجوه، لأن في إعانتهم تتميماً للجرأة على أموال الناس.

وسئل ابن أبي زيد عن مشتركين في تجارة باعاها وركبا دواب لاقتضاء ثمنها فربطا دوابهما في موضع فتلفا، فأعطى أحدهما دراهم لمن يطلبها، ثم وجدا في دار رجل. فهلْ ما أعْطِيَ عليهما، أو على المعطي وحده؟.

فأجاب: إن لم يأمره بدفعها [34أ] ولا رضي بذاك فلا غرم عليه لشيء منها.

قلت: ظاهره وإن أعطى ذلك لمن شأنه يطلب التليفة. وفي تعليقة أبي حفص: هذا الذي يعمل الناس من النداء على التلايف يقول: من دلنا فله كذا، ويكون قد أخذه رجل فطلب ما سمي له فلا شيء له لأنه كان واجباً عليه أن يخبره فتركه لإخباره عداء منه. وإنما الجعل لمن يطلب ويبحث ويعين إذا كان من شأنه طلب ذلك أو طلبه قاصداً لأخذ الجعل عليه وأشهد بذلك، إذ لم يأمر صاحبه ولم يجعل فيه لأحد. فإذا لم يكن صاحبه جعل فيه لرجل معيّن أو غير معيّن، وأشهد رجلاً أني أطلبه وآخذ جعلي فداء لرب الآبق، انتهى.

ومسألة طلب الآبق مشهورة في المدونة، فعلى هذه المسألة تجري أحكام

مسائل منه، وهذا إذا لم يكونا متفاوضَيْن، بل في شيء مخصوص، ولو كانا متفاوضين لكان حكم أحدهما حكم الآخر في الغرامة وغيرها، ما لم يكن عداء.

وسئل عمن قبلتْ امرأته في ولادتها، وردّتْ التراب على الحفرة، فوُجد بعد أيام جنين ميّت في الحفرة ولدته المرأة، ولم تعلم به القابلة ولا يُدْرَى أحياً أسقطتْه أم ميتاً؟.

فأجاب: أحبّ إلينا أن تكفّر بعتق رقبة، ولا ديّة عليها ولا غيره. فإن لم تكن تقدر على رقبة فتصوم شهرين متتابعين.

قلت: أما الكفارة فيحتمل أن تكون على حكم قتل الجنين أو هي أخف لعدم صحة حياته بخلاف الأول. وأما عدم ضمانه فجار على الأصل عملاً باستصحاب الحال السابقة، والأصل عدم انتقالها. كما إذا شُكّ في حياة الجنين فلا يحكم له بحكم الأحياء لا في موت ولا غيرها، وهو ظاهر الأمهات، لأنه شك في المقتضى، وبالله التوفيق.

وسئل عن حراز الزيتون ليلاً ونهاراً على أنه إذا كان وقت الجرف يخرصون الزيتون ويأخذون على ذلك لحرزه فإذا احترزوا فمنهم من يسلم له زيتونه، ومنهم من له زمام صرف يترك له، ومنهم من ليس له جهة فيعطى، فيكتبون زمام الحرز ويدفعونه إليه، فيقتضى ذلك. والناس كما ذكرت، منهم من يعطي ومنهم من له جهة، فهل تجوز هذه الأجرة أم لا؟ وكيف لو رضي بعضهم بهدف الإسقاط، وبعضهم لم يرض له؟.

فأجاب: هذه إجارة لا تجوز. فإن وقعت كان له على كل واحد أجرته في ما حرزه.

قلت: وكان قبل هذا الزمان بالقيروان في ما أدركناه ينزل قوم يقال لهم رياح على زرع سواني القيروان يحرسونها من الربيع إلى تمام الحصاد، ولهم على كل سانية دينار كيفما جاءت، وربما تفرقوا على السواني، أخذ كل حارز سانية أو أكثر أو أقل إن كانوا جماعة. فإن كان هذا برضى أربابها وأيام حرزهم

معلومة وقدر السواني كذلك فهو جائز، وإن اختلف ذلك بالكثرة للصابة وقلّتها فلا يجوز. وفي بعض مسائل الجعل أن يسمى الجعل ويفوّض إليه في الثمن. فعلى هذا إذا كان له دينار كفيما كانت السواني فهو جائز.

وسئل عما وقع من إجارة الحيوان والعبيد بطعام غير موصوف. وهل أجل الحرث كأجل الحصاد أم لا؟ وهل الدراس أجل لكل وجيبة تقع أم لا؟.

فأجاب: إن استأجر أو أكرى بطعام بعينه عند المكتري فلا يجوز حتى يوصف أو يريه بعضه إن كانت صفاته تختلف. وإن لم يكن بعينه فلا يجوز إلاّ في ذمته إلى أجل معلوم. ويشرع في الركوب أو السكنى في الدار أو استعمال العبد. والبيع إلى الحصاد أو إلى أول الحصاد جائز، إذا كان معروفاً عندهم. ويحل الأجل بمعظم الحصاد إذ كان لأوله أو عظم آخره إن كان لآخره. وأما إلى آخر الحرث، فإن كان معلوماً فهو كالحصاد كما ذكرنا.

قلت: في المدونة: لا بأس بالبيع [34 ب] إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير أو إلى رفع جرون بير جرون زربون[1] لأنه أجل معروف. وأما إلى القطاف إن كان معروفاً وقته فجائز وإلاّ لم يجز. وأما النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد، فالبيع إليه جائز إن كان معروفاً. وإذا اختلف الحصاد نظر إلى حصد عظم البلد الذي تبايعا فيه ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره، فيحل الحق حينئذ، ولا ينظر إلى غيرها من البلدان. فإن اختلف الحصاد نظر إلى عظم الوقت.

وكان يتقدم لنا أنه يؤخذ منه أنّ سلم الزيت يكون لمعظم الزيتون، ولا يضرّ تخلّفه في بعض السنين. ووقته بتونس بيَنَيِر هو معظم الزيتون عندهم.

وسئل أيضاً عن الراعي إذا ضاع له شيء وسط النهار في الصيف وهو نائم أو آخر النهار، هل يضمن أم لا؟.

فأجاب: إن ضاع شيء وهو نائم وقت القائلة ونحوه، فلا ضمان عليه،

---

(1) كذا وردت الكلمات الأربع بجميع الأصول.

وإن تعمد النوم في غير وقته ضمن.

قلت: نحوه قول اللخمي إذا خرج عن المعتاد في النوم ضمن. فإن نام في الشتاء ضمن، وكذا في الصيف أول النهار أو آخره. ووقت القائلة عند الرعاة لا يضمن إلاّ أنْ يطول فيضمن. أو في موضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي، أو يرجع إلى منزله ويدعها، انتهى.

وفي هذا الوجه الأخير ذكر الشعبي عن ابن المكوي في من استأجر راعياً لغنمه فسرّح الراعي الغنم ثم رجع للمدينة ورجع بها بالعشي فوجدها نقصت عن العدد ولا يدري نقصها في زمن تعديه أم لا؟ فلا ضمان عليه إلاّ أن يقيم رب الغنم البيّنة أنها ضاعت وقت تعديه. ومثلها مسألة قرض الفأر الثوبَ في تضمين الصناع، إلاّ أن القصار ضامن، وهذا أبْيَن.

وسئل أبو الحسن عن قول ابن القاسم في مسألة الغنم المشتركة، يكتري أحدهما من يرعى نصيبه ونصيب صاحبه. لم يراع ابن القاسم اعتدالهما في الغنم، وهي لو قسمت كان نصيب أحدهما أكثر فقد تفاوتت. فقال: إن قسماها فكان للمستأجر سبعون فلا يرعى له إلاّ خمسين وإن طار له ثلاثون زاده عشرين. وقول الغير خلاف.

وسئل ابن رشد عن راع يرعى غنماً بالإجارة إلى وقت معلوم. فاختلف عنده، فقال رب الغنم: ما بيدك منها كله لي، وقال الراعي بل بعض ذلك وعيّنَه، وقال: بقيّتها لي ملكتُها قبل غنمك أو في أثناء المدة، أو قال: هي لفلان وهو حاضر وقت التنازع، أو هو غائب والغنم تأوي إلى ربها بالليل أو لمنزل الراعي أو أجنبي أو لا تأوي إلى أحد أو أنها كانت بالصحراء. مَن القول قوله منهما؟ وهل يختلف الحكم باختلاف هذه الأمكنة أم لا؟.

فأجاب: الذي أراه أن الراعي لا يصدّق إلاّ أن يأتي بما يدل على صدقه فيحلف معه. وإن أقر بشيء لغير من استأجره فهو له شاهد يحلف معه إن كان عدلاً. ولا يعتبر إن كان مأوى الغنم. فالحكم ما ذكر في وثائق ابن مغيث.

إذ قال الأجير مرضت نصف شهر، وقال المستأجر بل شهراً فالقول قول

الأجير إن لم يأو إليه. وإن أوى إليه فالقول قول المستأجر، قبض الأجرة أم لا. قاله ابن القاسم وبه الفتيا. وعن ابن الماجشون: القول قول الأجير إن كان حراً، والعبد: القول قول مَن استأجره إن أسلمه سيده وإلاّ فالقول قول سيده. وحكى اللخمي عن أشهب عكس الأول. وعن أبي إسحاق: إن قال الأجير عملتُ السنة كلها، وقال الآخر عطلت بعضها، فلا يصدق عند ابن القاسم، ويصدق عند غيره، كالقولين في ضياع المستأجر.

قلت: ولعل هذا الخلاف يدخل في مسألة ابن رشد.

أبو حفص: إذا اختلف صاحب المركب والتجار، فقال التجار جميع الوسق لنا، وقال صاحب المركب جميع الوسق لي. القول [35 أ] قول التجار لأن المركب مثل الفندق يسكنه التجار، والتجار هم في المركب والوسق في أيديهم، وإن كانت يد صاحب المركب معهم ولكن العرف أن المركب يكتريه التجار. وقال التونسي: هم متداعون وأيديهم عليه فيقسم بينهم. وإن كان سؤالنا عن القمح يكون في السفينة فيتداعونه، ويتخرّج أيضاً هذا الخلاف في الراعي.

وسئل عمن أجر نفسه بطعام في بلد ثم خرجا منها وتعذر الرجوع إليها. هل يعطيه طعاماً في البلد الذي خرجا إليه أو لا؟.

فأجاب: ليس له إلا مكيلة الطعام في البلد الذي وقع التعامل فيه. فإن رضي المستأجر أن يعطيه مثله في البلد الذي هما به جاز، ولا يجوز أن يأخذ فيه ثمنها للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه. فإن لم يرض بدفعه مكيلة الطعام وارتفعا إلى القاضي، حكم بقيمة عمله لتعذر الوصول إلى البلد وقع فيه التعامل.

قلت: وإنما يحكم عليه بقيمته في بلد التعامل بناء على أن قيمة الشيء كثمنه، فهو بيعه قبل قبضه، ومن يجعل القيمة غير الثمن، وهو كذلك في مسائل يجيز هذا للضرورة. ولو كان غير الطعام من مكيل أو موزون أو معدود لتعينت قيمته ببلد التعامل، تدفع في البلد الذي هما فيه. وقد وقع ذلك في

مسائل ومسألة الفلوس أو الدراهم إذا أسقطت منها، وهي مذكورة في المدونة وغيرها.

وسئل عن السمسار يبيع لنفسه سلعة ثم يطلب أجرته عليها، هل له شيء أم لا؟.

فأجاب: لا أجرة له إلاّ أن يبيّن ذلك للمبتاع ويشترطه عليه.

قلت: ظاهره أنه يبيع متاع نفسه ولا بيّنة. والصواب: إن اشتهر بالسمسرة أن لا يبيع حتى يُبَيِّنَ أنه له وإلاّ كان غشاً مما تعثر فيه النفوس. بمنزلة إذا أدخل القديم مع الجديد في السوق أو في الطلب أو المواريث.

وسئل عن التاجر أو الخياط يدفع سلعة للسمسار وضعت عنده لذلك فيأتيه الدلال بنصف الإجارة ويقول: بذا جرت عادتي مع الناس، ويغرم عليه في أخذ ذلك، هل يسوغ ذلك للتاجر ونحوه، أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكره فهو سائغ.

قلت: نظيره اليوم في التاجر يأتي إلى التاجر في سلعة لا تكون عنده فيأخذها ويبيع ذلك من البدوي فيعطيه التاجر على ذلك شيئاً من الربح طيّبة به نفسه من غير عادة جرتْ بين التجار، إلاّ على وجه الفضلة فلا بأس به. ولو جرت عادة به والمأخوذ غير مقدر أو نصف الربح ونحوه يجوز له جعل المثل في ما وقع من ذلك. وأما الذي يأتي بالبدوي إلى التاجر بدراهم ويوهم أنه من البدوي ويشتري من التاجر له، ثم يعطيه التاجر على ذلك جعلاً، فإن لم يغش البدوي بشيء، والبدوي هو الذي يشتري لنفسه من غير تزيين للآتي به، فهي جعالة للدلالة على البيع، وإلا كان خديعة وغشاً، فلا يطيب له شيء من ذلك.

وسئل عن الصناع يدعون رد المتاع على أربابه، أو السماسرة يدعون بيع المتاع من تاجر وينكر المدعى عليهم ذلك. والعادة جارية في هذا الزمان بعدم الشهادة على رد المتاع للتاجر، هل يرتفع الضمان عندهم لشهادة العادة لهم بذلك، كقبول قول المشتري للطعام في دفع ثمنه إذا شهد به العرف. وكدعوى

أرباب المتاع دفع الكراء إلى المكترين بعد طول يشهد لصدقهم بها، وشبهه مما يصدقه العرف، أو الضمان لازم لهم بكل حال؟.

فأجاب: أما الصنّاع فعن ابن الماجشون يقبل قولهم في الرد إن لم يأخذوه بشهادة إلاّ في الصبغ، من أجل أنهم على الأمانة عنده إلا ما ذكرته من شهادة العرف. وإنما لم [35 ب] يقبلوا في دعوى التلف للمصلحة العامة. والمعلوم من قول مالك وأصحابه عدم قبول قولهم في دعوى الرد كالصناع.

وأما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل عيّنَه فينكره، فلا اختلاف أنه يضمن إذ دفعها ولم يتوثق منه بالإشهاد، ولا يراعى هنا العرف، إذ ليست من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها.

وسئل عما حدث بالثوب من نشر السمسار وطيّه من تمزيق وقطع وجذب مسمار، هل يضمنه؟ لأنه نوع من التفريط كالنسيان أو لا يضمنه للإذن فيه؟ ما لم يخرق في فعله.

فأجاب: لا ضمان عليه في ما حدث من خرق ونحوه إذا لم يخرج عما أذن فيه، بأن تجاوز القدر المأذون فيه، أو قال أرباب البصر: لا يحدث إلاّ عن خرق أو تعَدٍّ فإنهم يضمنونه. وإن لم يعلم هل هو تعدٍّ أو من المأذون فيه وقال أرباب المعرفة هو محتمل، فإنه يجري على مسألة من فقأ عين عبده أو أمته فيقولان فعَلَهُ عمْداً وقال هو على وجه الأدب. ففيه خلاف: هل هو محمول على التعدي أو الخطأ؟ والظاهر أنه محمول على التعدي حتى يعلم خلافه.

وسئل ابن أبي زيد عمن استأجر رجلاً للحج بدينارين وبطعامه، فلما بلغوا مصر طردوه فحج وحده، ورجع يطلب كراءه.

فأجاب: يلزمهم كراؤه ومضيه معهم أقوى له لعملهم أولاً بعده لأمكن رده.

قلت: فإن أجر نفسه من آخر من بعد طرده كيف ترى ذلك؟ وهل لهم فسخ الثانية إن أرادوا أم لا؟.

فقال: إن قالوا امْضِ عنا فلا حاجة لنا بك إلى إمضاء الحج، وعليهم البينة، فلا قيام لهم، ولو لم يقولوا إلاّ امض عنا فقط، فهذا محتمل. فيحلفون أنهم ما أرادوا منعه إلاّ في وقت دون إقصاء السفر، ثم لهم فسخ الإجارة.

قلت: فإن ثبت أنهم طردوه للأبد أيحاسبونه في ما قبض في الثانية؟ فلم يُجِبْ على هذا الفصل. وجوابه أنه يحاسب على ما مضى ويأخذ قصاصه من جميع الأجرة وما يأتي فهو له، وعليه لثبوت الفسخ في ما بينهم وبينه إذا رضي بذلك، وإن لم يرض بذلك وقعت المحاسبة.

وسئل عن قول ابن قاسم: إن السلعة إذا رُدَّت بعيب رد السمسار الجعل، فهل الحكم كذلك إن كان البائع هو المستأجر؟.

فأجاب: الأجرة بخلاف الجعل ولا يرده.

وسئل المازري عن الأجير على لفظ الزيتون بجزء منه قبل طيبه بأن المسألة مسطورة في الدواوين المشهورة، المدونة وغيرها. وإن كان إنما أشكل كونها قبل الطياب، فإنما الممنوع إذا كان يشتريها على التبقية، وأما على القطع فجائز. فإن عقد على القطع بهذا فأحرى في الجواز. وأما بيعه على التبقية[1] فممنوع إذا شرط النقد، وعلى إيقاف الثمن. فإن هلكت قبل الزهو فلا شيء على المشتري ولا يلزمه الثمن. وهذا مما كان السيوري يجيزه ويرى تعليل الحديث يقتضي جوازه لقوله: «يأخذ أحدكم مال أخيه..» فأشار إلى الغرور وأكل المال بالباطل. فإذا علق انتفى ذلك.

وكذا إذا كان البيع مطلقاً على سلامة البيع إلى أن يزهى، وينظر في هذا إلى عمل رجل بعينه يشرع فيه إلى أمد بعيد أو قريب. وهذا ينفع القول فيه في مثل هذه المسألة على الطريق المشار إليها.

قلت: هذا أصل اللخمي أن كل غرر وقف الثمن فيه حتى يزول غرره، كالثمرة وبيع الأجنّة والأرض الغرقة إلى غير ذلك. وهو بناء على عكس العلة

---

(1) جملة سقطت من أ.

الشرعية ولأنها تتعدد فيكون بيع هذا ما لا يقدر على تسليمه في الحال فلا منفعة فيه. ومنه العبد الآبق والبعير الشارد وحبل الجلة وغير ذلك. والمشهور المنع في الكل إلاّ ما ورد في كراء الأرض الغرقة خاصة، فتأمّله.

وعن ابن زرب في من دفع طعاماً إلى فرّان وقال: لا تطحنه حتى نشاهد طحنه، لا ضمان [36 أ] عليه في الذهاب لأنه لم يسلم إليه بهذا الشرط.

قلت: هذا مخالف لما ذكر ابن يونس عن بعض القرويين: إذا حمل الطعام في السفينة ثم انقلب عنه حتى يقلع المركب بركب مع طعامه، فضاع في ما بين ذلك فإنه يضمنه.

وكذا في من بعث طعامه مع الحمال على أن يلحقه فلم يلحقه، فادعى ضياعه يضمنه الحمال.

وسئل اللخمي: إذا طحن طعامه بدابة حرام أو مشكوك فيها. هل يدفع الأجرة ثانية لمستحق الدابة؟.

فأجاب: للمستحق أن يأخذ قدر مناب الدابة من الأجرة، لأنها مفضوضة على الرحى والدابة والسائق.

قلت: هذا بناء على أن الغلة للمغصوب منه، وعلى أنها للغاصب فلا يعطى المستحق شيئاً.

وعن ابن لبابة في من دفع دابته وفأسه مناصفة ضمان الفاس من ربه ويحلف الآخر إن كان متهماً(1).

وسئل ابن أبي زيد عن قوم استأجروا رجلاً يحرس لهم زيتوناً محملاً على الكراء على عدد الرؤوس أو قدر الحب.

فأجاب: هو على قدر الزيتون إلاّ أن يكون قريباً بعضه من بعض، فيكون على الرؤوس.

---

(1) سقط من ج كلٌّ من: سؤال اللخمي وجوابه وقول المؤلف معلّقاً ومسألة أبي لبابة.

وفي الطرر: في الشركاء في الزرع يأخذون حارزاً عليه. فعن ابن أيوب والقاسم بن محمد: يفرض على الرؤوس. وعن ابن حارث والمتيطي: يفرض على مال كل واحد، والأول أقْيَس. وإن استأجره قوم على حرز مقثأة أو كروم وجمعها وهي مختلفة، لبعضهم أكثر من بعض بدنانير، لم يجز لأنه لا يدري كل واحد ما عليه، لدخول الجميع فيها، وعلى كل واحد قدر ما عمل له من الأجرة ولو كانت على الحرز خاصة جاز.

وعن ابن نصر في الرفقة يستأجرون من يحرسهم من لصوص أو غيرهم ليخرجوهم إلى بلد الأمن، فالإجارة على قدر ما لكل واحد من النّاض والمتاع وعلى قدر قيمة المتاع، فربّ كثير القيمة قليل المؤنة. وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يفتي بأن تجعل على عدد الأحمال خاصة، كيف ما كانت الأحمال. قال: لأنه يؤدي إلى فضيحة مَن له مال فيخاف عليه. وقد نزلت بي ونحن ببرقة فأفتيتُ به مرة، ومرة جعلناها على عدد جمال الركب استحساناً وكان معنا بوادٍ، وهو الأظهر ولا ضمان على الحارس لما ذهب.

قلت: تقدم هذا.

الشعبي: من استأجر أجيراً فدفع إليه الدابة والغرائر للمطحن للناس بالكراء ولا يسأل أحد عن الدابة ولا عن الأجير وهل هو أجير أم لا؟ فهرب بالخيل والطعام فلم يوجد، وعلم أنه أجير الآن واعترف به المستأجر وقال: هرب بالجميع، فالضمان على الأجير متى وجد، ولا على من استأجره. وعن أبي صالح: إن كان الأجير وهو المتولي للناس في الطحن وأخذ الطعام دون المستأجر فعلى الأجير الضمان. وإن كان المستأجر هو المتولي للنقد والقبض فعليه الضمان إلاّ أن يثبت هلاك الطعام.

أبو حفص: يغرم الخباز لوح العجين ما دام العجين فيه ولا ضمان عليه فيه[1] فإن قالت الحمّالة التي تذهب بالعجين إلى الخّباز: رددْتُه، وقال أربابه:

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

لم تردّ إلينا شيئاً، فالقول قول أرباب العجين وهم ضامنون لأنهم حملة الطعام. وإن كانت العادة إنما ترد بلا إشهاد، وكذا لو قالوا: وصلناه للفرن، وقال الفرّان لم يصل إليّ شيء فعليهم الضمان، وإن كانت العادة أنهم لا يشهدون كان كلّ ضامن من إذا ادعى الرد ولم يقبل قوله كالصانع والمعار والمرتهن وعكسه المودع والمقارض والمستأجر يقبل قولهم في ما إذا ادّعوا الضياع. وكالحرة تكون حاملاً ولها زوج فتقول: هذا الحمل من فلان غصبني إنه يقبل قولها، كما تصدّق لو قالت: هو من الزوج. ولو كانت لا زوج لها إذا ظهر بها حمل فتقول غصب لا يقبل قولها. وهذا بَيِّنٌ.

الشعبي عن ابن لبابة: في من استأجر رجلاً لحصاد [36 ب] أو بنيان على مسيرة يوم من الموضع الذي هو فيه. وإن كانت المعاملة في غير موضع الأجير فوقت العمل من وقت الخروج من البلد. وعن أبي صالح: المعاملة من وقت عمل البنيان أو الحصاد لا قبل ذلك لأن على العمل استؤجر، إلا أن يعامله على شرط ذلك، واختاره ابن عبدوس.

قلت: في كراء الدور.

ومنها من اكترى داراً سنة أو سنتين أو يسمّ متى يسكن جاز، ويسكن أو يُسْكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بيّن على الدار.

وفي كتاب المدبّر: من أكرى داره أو دابته أو غلامه سنة، فإنها تحسب من يوم قوله: أكريك هذه السنة بعينها. أبو عمران: ليس يوجد تصريح إذا قال: أكريك سنة ولم يقل بعينها، أنه يكون كالسنة المعينة، إلاّ ما في كتاب المدبر، وما في المستخرجة والواضحة مثله، وهو صحيح يؤخذ منه القولان هنا.

الشعبي: في حامل الطعام للرحى ورده يجد الرحى تعطلت، عليه الرد لربه وله أجرة السير والرجوع من المسمى بعد طرح أجرة الإقامة والعناية.

وفي الطرر: إذا دلت بحادث أو الطعام غير يابس ليس له أجرة إلاّ بعد الفراغ من العمل. وعن ابن لبابة: له من الأجرة بقدر ما عمل، ولعله القول الأول.

وفيه: في من استأجر أجيراً على أن يعمل في الكرم على النصف أو جزء مما يخرجه الكرم، لا بأس به. قيل: وكذا كل ما يضطر إليه مثل حراسة الزرع على بعضه. قال: يُنظر إلى أمر الناس إذا هم اضطروا إليه مما لا بد لهم منه ولا يجدون الكمال له إلاّ به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عمّ ولا تكون الإجارات إلاّ به ويدل عليه كراء السفر في حمل الطعام.

قلت: تقدم الكلام في الشركة والمساقاة بلفظ الإجارة.

وسئل ابن رشد عن الإجارة على تعليم القرآن.

فأجاب: بأن مذهب مالك وجلّ العلماء جواز الإجارة على تعليم القرآن، ومن لم يجزها بشرط كان أو بغير شرط، فمحجوج لمذهب الجمهور والقدوة، ولهم من الأثر الحديث الذي ذكرت وما هو مثله. ومن جهة القياس هذا عمل لا يجب عليه، فجائز أخذ الإجارة عليه ولو كان قربة. أصله بناء المساجد وشبهه. وما ذكرت في سؤالك من الحديث الدال على منع الإجارة فلا حجة فيه إذ ليس بنص فيها. ومن المالكيين من تأوله لاحتماله أنه عليه الصلاة والسلام إنما قاله في القوس بشيء عمله فيها بعينه من غصب ونحوه. ويؤيد هذا أنه عليه السلام قال له حين رأس القوس بيده (أنّى لك هذا؟) فقص عليه القصة فابتدأه عليه السلام بالسؤال لرؤيته في يده. وظاهر الإنكار قبل علمه أنه أخذه على تعليم القرآن.

ومنهم من قال: إن تعلمه كان لوجه الله فكره له أخذ الإجارة على عمل كان نواه لله تعالى لا ليأخذ عليه أجراً. ومن حمله على ظاهره قال: كان ذلك أول الإسلام حين كان تعليمه فرضَ عين ولا يجب على أحدٍ ترك معاشه وشغله ويجلس للتعليم، فلهذا كان له أخذ الأجرة على ذلك.

قلت: الحديث الدال على الجواز حديث الرقيا وعموم قوله (إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله). وفي موطأ ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر قال: كل من سألتُ بالمدينة لا يرى بتعليم القرآن بالأجر بأساً.

وقد سئل مالك عمن يجعل للرجل عشرين ديناراً يعلم ابنه الكتاب والقرآن حتى يحذقه.

قال: لا بأس بذلك، وإن لم يضرب أجلاً، ثم قال: والقرآن أحق ما تعلم، أو قال: عُلّم.

واحتج كثير على جوازها بشرط كانت أو بغيره: أن الناس قد عملوا به وأجازوه. وذكر ذلك عن ابن أبي رباح والحسن البصري وغير واحد من الأيمة والصالحين.

وأما ما ذكرت من حديث النهي هو ما أخرجه ابن وهب عن القاسم بن عبد الرحمن أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار جاء إلى [37 أ] رسول الله ﷺ ومعه قوس فأبصرها النبي ﷺ فقال: (من أين لك هذا القوس؟ فقال: أعطانيها رجل ممن يستقرئني، فقال: أرددها وإلاّ فقوس من نار، وقال: اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تراؤوا به ولا تسمّعوا به). قال القاضي: لو صح هذا لما عارض الحديث الصحيح المتقدم، ويكون معنى النهي إن صح ما معناه: أنه ما قرأ القرآن إلاّ ليأكل به أن يقرىء القرآن ليطعم خاصة. فأمّا للرقيا والتعليم فإنه يريد به نفع المرقى والمعلَّم، فالعوض ليس من قراءة القرآن، إنما هو من عناية الراقي والمعلّم. ألا ترى قوله ﴿لا تراؤوا به ولا تسمعوا به﴾.

ثم ذكر عن ابن حبيب ما تقدم لابن رشد أنه كان في أول الإسلام. ابن عات: قال شهدت رجلاً عند سوار بن عبدالله القاضي فقال له: ما صناعتك؟ فقال: أنا مؤدب. فقال: أنا لا أجيز شهادتك. فقال: ولمَ؟ قال: لأنك تأخذ على القرآن أجراً. قال له الرجل: وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال: إني أكرهت على القضاء. فقال له: هبك أكرهت على القضاء وهل أكرهت على أخذ الدراهم؟ فقال: هَلُمّ شهادتك فأجازها.

ولما عرّف الخطيب[1] بصالح بن محمد حكى أن هشام بن عمار يأخذ على الحديث ولا يحدث حتى يأخذ. فدخلتُ عليه يوماً فقال: يا أبا علي

(1) المقصود هنا الخطيب البغدادي.

حدثني بحديث لعلي بن الجعد. قلت له: حدثني علي بن الجعد بسنده إلى أبي العالية فقال: علمني مجاناً كما علمته مجاناً. فقال: عرّضت بي يا أبا علي، فقلت: قد قصدتك.

وسئل ابن أبي زيد عن معلم ختم عليه الصبي البقرة فقال المعلم: لا أحط من دينار شيئاً، وقال أبو الصبي: لا أقوى عليه.

فأجاب: إذا كان أبو الصبي مرتفعاً عن الفقر منحطاً عن الغنى، لم يكن الدينار عليه بكثير فعليه أداؤه للمعلم. **قلت**: وهل ترى في غير البقرة شيئاً؟ قال: لا، قلت ومتى تجب الختمة؟ فقال: إن كان أبو الصبي لا يريد إخراج الصبي من عند المعلم فحين يختم البقرة كلها. **قلت**: أرأيت ما روي عن سحنون أنه قضى بسبعة دنانير في ختمة البقرة؟ قال: هو ضعف.

قلت: في الطرر كان حارس قيس معلماً يأخذ في الحذقة خمسة دنانير. وعن ابن حبيب: يقضي بالحذقة في النظر والتظاهر بقدر ما يرى من حال الأب ويسره وقوة حال الولد من حفظه وتجويده، لأنها مكارمة جرى الناس عليها إلاّ أن يشترط الأب تركها. فإن أخرج الأب ابنه قرب الحذقة لزمته، وإن بقي فيها ماله بال كالسدس ونحوه سقطت وليس عليه حساب ما مضى. وإن شرط المعلم الحذقة لم يجز دون تسمية. وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل.

وفي نوازل سحنون: سئل عن المعلم لا يشترط شيئاً فيُجري له في الشهر الدرهم والدرهمان. أيُقْضى له بالحذقة؟.

قال: يُحملون على حال البلد وسنتهم إلاّ أن يشترط شيئاً فله شرطه. وأما الحذقة فليس فيها شيء معروف إلاّ على قدر الرجل وحاله.

ابن رشد: إيجابه الحذقة وإن لم يشترط هو أحد قولي مالك في القضاء بهدية العرس وإن لم يشترط إن كانت جارية[1] بالبلد، ولم يحكم بها في قوله:

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

يقضى بها بحكم المهر كالمشترطة ولا بحكم الهبة، إنما حكم لها بحكم الصلة المقصود بها عين الموصول، فأبطلها بموت أحدهما، وكذا يجب في الحذقة لا يقضى بها لوارثه إن مات على الأب، ولا على ورثة الأب إن مات المعلم. وعليه يأتي قول ابن حبيب لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي أو إخراجه قبل بلوغ الحذقة. ابن يونس عن ابن حبيب إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا، فليس لأبيه إخراجه حتى يتم. قال: ولا يضره في حذقه النظر خطأ الصبي في السورة الأحرف، وليس كمن لا يخطىء. وإن لم تستمر القراءة فلا حذقة له.

قلت: والحذقة والحذق بالذال المعجمة والحاء المهملة، نقله في مختصر العين للزبيدي [37 ب] في بابه.

قال القابسي في آداب المتعلمين: والحذقة حفظاً هو حفظ كل القرآن، ونظرا قراءته في المصحف. وقدْر عوضها ما شرطاه، فإن لم تُشْتَرَط فهي على حال الأب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته[1] مع اعتبار حسن خطه. فإن نقص تَعَلُّمُ الصبي في أحدهما فليسقطه من الحذقة بقدر ما تعلم. فإنْ لم يستمر الصبي في الحفظ أو القراءة في المصحف فلا شيء لمعلمه. ويؤدب المعلم على تفريطه إن كان يحسن التعليم وعلى تعزيره إن لم يحسنه، فإن اعتذر ببلد الصبي اختبر، فإن بان صدقه فله من الأجر بقدر حرزه وتأديبه، إلا أن يكون عرّف أباه ببلهه. قال شيخنا الإمام: أو يكون أبوه عرف ذلك. قال: وحكم القضاة فيها عندنا من دينار إلى دينار ونصف على المتوسط، ومن دينار إلى أقل في من دونه وقدْر الدينارين على المليّ إلى دينار ونصف. قال: وما روي عن سحنون إنما هو إذا كان لا يأخذ شيئاً إلا على الحذاق. وأما في زماننا فإن لم يبلغ الحذاق يؤدي من جديد إلى جديدين في الشهر، ومن بلغها يؤدي إلى جديدين لإسقاط حذيقة السُّوَر فلا يكون عليه من الحذقة إلا بقدر ذلك. قال: وإذا جاوز الصبي النصف قسمتَ الحذقتين المؤدَيَتَيْن على قدر الاجتهاد، بخلاف إذا لم يجاوز.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وأفتى القابسي في من علّمه معلم بعض القرآن ثم أكمله له غيره أن يكون لكل واحد في الحذقة بقدر ما علم، أنصافاً أو أثلاثاً ونحوه، وربما استحقه الأول فقط إن بلغ من تعليمه مقاربة الختم بحيث يبلغ ما يستغني به عن المعلم. وربما استحقها الثاني فقط إن قلّ لبْثُه بهذا الأول، ولم ينل في تعليمه ما له بال.

وعن ابن حبيب: إن شُورِط المعلم على أجر معلوم في كل شهر أو شهرين وعلى قدر معلوم في الحذقة فلوليه إخراجه وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها. وإن لم يقرأ منها إلاّ الثلث أو الربع فعليه بحسابه، لاشتراطه ما سُمّيَ مع إخراجه. ولو شارطه على أن يحذقه بكذا وكذا لم يكن لوليّه أن يخرجه حتى يتم حذقته.

القابسي: فرق هذا التفريق بغير حجة عليه، واختار أنهما سواء في اشتراكهما لالتزام الولي في الحذقة واختصاص إحدى الصورتين بزيادة قدر في كل شهر، لا يوجب حلّ ما لزم بالتزام الحذقة وأن لوليه إخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها.

ووجه شيخنا تفرقة ابن حبيب بأنه إذا شارَطَه على الحذقة فكأنه زمن معين فيلزمه ذلك. فإن شرط لزوم شيء في كل شهر فقد قرَنَها مما يوجب انحلالها إلى عقد المشاهرة، فكلما مضى زمن وجب عليه من الحذقة بقدر من قدرها. وقول الشيخ في الجواب: ليس عليه في غير البقرة شيء. وكذا إذا لم يبلغ البقرة ولم يرد إخراجه فلا شيء له.

وحكى القابسي فقال: إذا تدانى من الختمة فأراد الخروج إلى آخر أو إلى صنعة أو مات الصبي قبل استكمالها وبقي عليه الثلث أو الربع أو أقل من ذلك أو أقل من السدس فيكون للمعلم على أب الصبي بقدر ما انتهى إليه منها مطلقاً، ولو علّمه نصف القرآن لكان له بحساب ذلك. وكذا يجب عندي في الوقت للمعلم ما استمرت عادته في البلد من الجعل، في «لم يكن» إذا بلغها الصبي و «عم وتبارك والفتح والصافات والكهف». قال شيخنا: ولم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا.

قلت: وفي عرف القرويين في زماننا «سبّح ويوسف والأعراف» مع ما ذكر. وقول سحنون: لا تلزم الحذقة إلاّ في ختم القرآن، وغيرها تفصيل معناه: إن لم يكن عادة.

وسئل أبو الحسن عمن يستأجر ليعلم ولده القرآن بحذقة، والإدراك يختلف جداً في الصبيان، فهو من الغرر، وكيف إن اختبره المعلم فوجده بعيد الفهم أيفاسخه؟ قال: نعم، له أن يفاسخه ولا يقعد معه عمره يعلمه.

ابن رشد: الإجارة جائزة مشاهرة، ومقاطعة على جميع القرآن وجزء منه معلوم حظراً[1] أو ظاهراً أو [38 أ] وجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لأحدهما والوجيبة والمقاطعة لازمة لهما. وأجاز ابن حبيب إن سمى في المقاطعة أجلاً، ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه.

وفي الموازية: أجاز مالك التعليم مشاهرة ومقاطعة وكل شهر وكل سنة بكذا. ولكل واحد منهما الترك متى شاء. ظاهره عدم اللزوم في المقاطعة خلاف ما تقدم لابن رشد.

قلت: قوله لكل واحد منهما الترك راجع لكل شهر ولكل سنة لا لكل ما تقدم فلا اختلاف.

اللخمي: الجائزة على وجهين مشاهرة ومساناة إن لم يذكر قدراً يعلم من تلك المدة على حذقة شيء معلوم، بربع أو نصف أو جميعه كذلك، فإن جمع بين الأجل والقدر الذي يعلمه فيه، فإن فعل ولا يدْرى هل يتعلم ذلك القدر في تلك المدة أم لا، فسدت. واختلف إن كان الغالب أن يتعلمه فيها فأجيز ومنع، فإن انقضى الأجل ولم يتعلم فيه ذلك القدر فله أجر مثله ما لم يزد على المسمّى.

قلت: موضع الخلاف هو مدتا في مدة، مثل قوله في المدونة: إن

---

(1) كذا وردت الكلمة في ج، ووردت بياضاً في أ و ب.

اكتريت ثوراً يطحن إردبين كل يوم فوجدته يطحن إردباً. ومذهب ابن القاسم الجواز خلافاً لابن حبيب. وقال المازري: لا خلاف إن كان يتسع الزمان قطعاً للعمل في الجواز، وإن لم يتسع فالمنع، وفي المحتمل قولان.

وفي الجلاب قال: لا يجوز على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها. يريد لاختلاف أفهام الصبيان، فالمشاهرة أخف غرراً. قلت: ومذهب المدونة الجواز مطلقاً.

ابن يونس عن ابن حبيب: إن شارطه المعلم على أن يحذقه وله كذا، فليس لأبيه إخراجه حتى يتمّ.

وسئل أبو الطيب عما يأخذه المعلم في عاشوراء أو الأعياد.

فأجاب: لا بأس بالأخذ في عاشوراء وأعياد المسلمين. وأما أعياد العجم فلا يجوز أخذه وعليه ردّه إلى أصحابه فإن لم يعرفهم تصدق به.

قلت: في المدونة عن مالك: لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كلّ فطر أو أضحى. وفي الصلاة فيها: لا بأس بما يأخذه المعلم، اشترط شيئاً أم لا؟.

القابسي: قيل لسحنون عطية العيد أيقضى بها؟.

قال: لا نعرف ما هي. وعن ابن حبيب: لا يجب للمعلم الحكم بالإخطار الذي يأخذونه من الصبيان في الأعياد ذلك تطوعٌ، من شاء فعل وهو حسن وله الترك، وهو تكرّم من آباء الصبيان، ولم يزل مستحسناً فعله في أعياد المسلمين.

القابسي: هذا من قولهما إذا لم يكن في عامة الناس فاشياً، فإذا فشا في العامة وصاروا يرونه واجباً فهو كذلك وعليه جلس المعلومون فذلك واجب كالهبة للثواب.

ابن حبيب: ويكره أن يفعل من ذلك شيء في أعياد النصارى، مثل النيروز والمهرجان ولا يحل لمن يفعله ولا لمن يقبله من المسلمين بل هو تعظيم للشرك وأيام أهل الكفر. وحكى بسنده عن الحسن البصري أنه كره أن يعطى

المعلم في النيروز والمهرجان.

قال: والمسلمون يعرفون حق معلمهم إذا جاء العيدان أو دخل رمضان أو قدم غائب من سفره أعطوه. القابسي: مثل رمضان والقدوم وعاشوراء هو في الخلاصة فلا يجب. ومثل أعياد النصارى الميلاد، والفصح والأيتداس[1] عندنا والعنصرة بالأندلس، والغطاس بمصر، كل ذلك من أعياد الكفرة.

قلت: ومثل ماية عندنا بتونس والنفقة فيه، واليُنيرية[2] بتونس أيضاً، أدركتُها يقيمها السلطان وقد انقطعت اليوم.

وسمعت عن شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ أنه أجاز النفقة في ماية للتوسعة على الأهل، وفيه نظر، لأنه يشبه بما عظمته النصارى.

ونحوه جرى لبعض أمناء الأسواق دخل على بعض قضاة الجماعة وهنأه بشهر ماية. وسمعتُ أنه عزله لجهله.

القابسي: إذا أتى إليه بشيء من ذلك لا يقبله وإن أطاعوا له بذلك. ولا ينبغي للمسلمين أن يتطوعوا بذلك ولا يتزيوا له بشيء من الذي ولا بشيء مما يهيأ ولا يفرح الصبيان كعمل البنات في الأندلس والعصومات في الميلاد كل ذلك لا يصلح من عمل المسلمين وينهون عنه، ويأبى المعلم من قبول الإكرام منهم فيه ليعلم جاهلهم أنه أخطأ فينتهي ويخجل مستخفهم له بترك ذلك. فإن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً.

قال شيخنا الإمام: فلا يحل على هذا قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين وكذلك اليهود. وكثير من جهلة المسلمين ممن يقبل ذلك منهم في عيد الفطيرة عندهم وغيره.

قوله في الميلاد يعني به ميلاد المسيح عيسى ـ عليه السلام ـ فهو المعظم عند النصارى، وأما ميلاد النبي ﷺ عند المسلمين وأنه موسم يعتنى به في

---

(1) كذا في أ و ب، وفي ج: الأنبواس.

(2) نسبة إلى شهر يناير في الشتاء.

الحواظر تعظيماً له ﷺ على حدٍّ لا يقع فيه الناس بالعبودية كما فعلته النصارى، لكن وقعت فيه قضايا أخرجته إلى ارتكاب بعض البدع من كثرة الاجتماع فيه واجتماع آلات اللهو إلى غير ذلك من البدع غير المشروعة. والتعظيم له ﷺ هو باتباع السنن والاقتداء بالأثر لا في إحداث بدع لم تكن في السلف الصالح.

وحدثني شيخنا الشيخ الفقيه أبو محمد الشبيبي ـ رحمه الله ـ عن شيخه أبي الحسن العواني أنه أراد أن يكتب التصلية والحديث وغير ذلك في إجازته بالذهب فاستشار سيدي أبا علي بن قداح فقال له: لا تفعل ذلك. فقال: للتعظيم، فقال: إن تعظيم النبي ﷺ إنما هو باتباع سنته والاقتداء بهديه وهدي أصحابه، ولم يكن هذا في الزمن الأول. لكن رأيت أشياخنا يشهدون في مثل هذه الإجازة، وأظن أني سمعت أن الشيخ أبا الحسن المنتصر شهد في ذلك والعذر لهم إما من تحلية القرآن لما كان بسببه. كما جاز أن يُحَلَّى المصحف بالفضة، وفي الذهب اختلاف، والله أعلم.

وسئل عن الصبي هل يضربه المعلم ثلاث درر على خطئة في أحرف القرآن؟ وهل يحكم له بالختمة إن كانت جارية في البلد ولا بد من إجابة الصبي لذلك إلاّ أن العطاء مختلف فيها؟ وهل يجوز له تخليتُهم إذا أهدوا له في قدوم غائب أو مولود وشبهه وهو عادة بلدهم؟.

فأجاب: في الصبيان القوي والضعيف فيضرب على قدر طاقته وجرمه فليست الأجرام منهم سواء. وأما الختم: فإن كان العرف جرى فيها، فلا يحكم له إلاّ بختمة البقرة. وإن كان عرفهم تخلية الصبيان في هدية الغائب والمولود، فلا بأس بذلك، ويكره الإرسال في مثل هذا يتحرى ذلك من أهله شيئاً يأخذه.

قلت: قال القابسي: عليه أن يزجر المتخاذل في ضبطه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم، كقول بعض المعلمين للصبي: يا قرد. فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب. والضرب السوط من واحد إلى ثلاثة، ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو. فإن لم يفد زاد إلى عشرة.

قال شيخنا ـ رحمه الله ـ: ضرب معلمنا بالسوط صبياً في رجله قرحة صارت ناصولا شك في موته به.

قلت: وكذا شيخنا أبو محمد الشبيبي كان قد علم القرآن، ضرب ولداً عاب إصبعه.

قال القابسي: ومن ناهز الحلم وغلظ حلقه ولم ترده العشرة فلا بأس بالزيادة.

قال شيخنا الإمام وحكاه شيخنا أبو محمد عن الشيخ الصالح أبي عبدالله الرماح، في سؤاله له: إن الصواب اعتبار حال الصبيان. شاهدت غير واحد من معلمينا الصلحاء يضرب الصبي نحو العشرين وأزْيَد. وكان معلمنا يضرب من عظم جرمه بالعصا في سطح رجله من أسفل العشرين وأكثر. وأخبرنا في مجلسه أنه كان معه ولد يقرأ في كُتَّاب بطحاء ابن عمر، فكان المؤدب يضربه كثيراً[1] لا تسيل له دمعه وأجرم مرة وتخفّى في كوة تحت دكان المؤدب. فلما قدم المؤدب وجلس تناول عقبه بحزمة وعزم أن لا يرسله حتى يعطيه لوحه ويصرفه ولا يضربه، ففعل ذلك وصرفه. فقُدر أنه لما كبر فعل من السرقة ما أدى إلى ضرب عنقه، ونعوذ بالله من الخذلان.

قال: ومنع الشيخ الزجر بالقرد، والصواب فعله لبعضهم، ذلك وقد أجازوه للقاضي لمن يسحقه [39 أ] مع قدرته على ضربه. وكذا كان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه من مستحق الزجر لتعذره بالضرب. ونقلوه عن بعض شيوخهم وسمعنا منهم في ذلك عِبَرٌ عن شيوخهم مقالات. فممن نُقِل لنا شائعاً الشيخ الفقيه العدل الخطيب أبو محمد البرجيني، والشيخ النحوي المشهور بالزنديوي، وكان يصدر كثيراً من شيخنا أبي عبد الله بن الحباب وقليلاً من شيخنا أبي عبد الله بن عبد السلام. وفائدة ذلك واضحة لمن أنصفَ، لأنها تكسب تثبُّتَ الطالب في ما يريد أن يقوله من بحثٍ أو نقل.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

وقد ـ والله ـ سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مجلسه في مدرسة الشماعين في قول قاله: ما يقول هذا مسلم. وكان هذا المقول له حينئذ متصفاً بعدالة الشهود المنتصبين للشهادة وخطة القضاء بالبلاد المعتبرة، ولم يترك لذلك مجلسه إلى أن توفي ـ رحمه الله ـ والأعمال بالنيات.

قلت: لعله تعايَى بهذا اللفظ، ولم يردْ ظاهره، ولهذا لم يظهر أنه عزله ولا أزاله عن خطته. كقول عمر في بعض القضايا: لو تقدمت فيه لرُجمت. وكذا شاهدنا من شيخنا الإمام المذكور يزجر بعض الطلبة بنحو هذا وبثور وحمار وأذهان البقر، ونحو ذلك. ولا يزال بعض الطلبة يضطر الشيخ ويخرجه حتى يظهر منه مثل هذا وأمثاله ويأمر بإخراجه من الدرس، كما جرى لابن اللباد مع أبي ميمونة. ومن بعض الطلبة من بصق بعضهم في وجه بعض. وهذا لا يؤاخذ به لشدة الحرج، ولا ينبغي الاقتداء به في مثل هذا، إذ هو خارج عن مهْيَع الأدب لكن وقع بسبب استشاطة الغضب، فنرجو أن يعفو الله عنه، لأن هذا الحرج ضرب من الجنون حتى قبل ذلك في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[1] وإن كان غير المذهب، والله يعفو ويرحم بمنِّهِ وكرمه.

قال الشيخ أبو الحسن: ومن اتصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من المكتب، استشار وليه في قدر ما يرى من الزيادة في ضربه قدر ما يطيق.

قال شيخنا الإمام: أما في الإذاية فلا يستشيره لأنه حق عليه، ويتعذر طلبه به عند غير المعلم لتعسر إثبات موجبه. واستحب سحنون أن لا يولي أحداً من الصبيان ضرب غيره منه. سحنون: ولا يضرب وجهاً ولا رأساً.

قلت: في أحكام السوق لابن عمر عن أشهب في الذي يشتم الرجل يضرب على رأسه ولا يُبْطَح أحد في الأدب ولا يُرَضّ[2] على حال. قال وقد قُدِّم لابن طالب في مجلسه غريم فأمر حاجبه أن يضربه بالدرة وقال: اضرب الرأس فإن الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال: إنما يسكن في الرأس إبليس. فظاهر

---

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 225، وسورة المائدة، الآية 89.

(2) كذا في ج، وقد سقطت الكلمة في أ و ب.

هذا الأدبُ في الرأس. وشاهدتُ كذلك بعض معلمينا يضربون الصبي على رأسه بقضيب لكن على وجه لا يؤثر في عضو الصبي شيئاً.

وعن سحنون: أكره أن يعلّم الجواري ويخلطهم مع الغلمان لأن ذلك فساد لهم. قال: شيخنا الإمام: أما من بلغ حدّ التفرقة في المضجع فواجب تفريقه منهم.

قال: وينبغي للمعلم أن يحترس ممن يخاف فساده ويناهز الحلم أو تكون له جرأة. قال شيخنا الإمام: الصواب في هذا منع تعليمه معهم.

قلت: في أحكام السوق: يحبس الصغير على قدر جرمه، ومعناه إذا كان خارجاً عن المؤدب.

وعن محمد بن يزيد بن خالد قلت لحمديس: أخذت غلماناً مَرّوا بطالين يفسدون بالدراهم فوضعت في أرجلهم القيد، فقال له حمديس: احبسهم عند آبائهم لا في السجن، وصوَّبَ فعله.

قلت: وقد شاهدتُ بعض قضاة القيروان أخذ مَنْ هذه حالته وجزّ رؤوسهم وكساهم خشن الثياب وأدّبهم، وتقدم إليهم أن لا يتزيوا بزي النساء.

وسمعت عن بعض قضاة تونس أخذ بعض قومه الفنادق [39 ب] وأدّبهُ على وجه قطع مفسدة.

وسئل سحنون: هل يأخذ بقول الصبيان بعضهم على بعض؟ فقال: لا أرى هذا من ناحية الحكم إذا استفاض من جماعتهم أو كثر إذاء بعضهم لبعض، ألاّ أن يكونوا صبياناً عرفوهم بالصدق فيقبل قولهم، ويعاقب على ذلك، ويأمرهم بالكف عن الأذى، ويرد ما أخذ بعضهم لبعض، وليس هذا من ناحية القضاء.

وقد أجيزت شهادة الصبيان في القتل والجراح، فكيف بهذا؟.

وينبغي أن يتعاهدهم وينهاهم عن الربا. فإن باع بعضهم كسرة بزبيب أو زبيب برمان أو تفاح بقثاء، فإن أدرك بأيديهم رد لكل واحد ماله، وإن فاتوه

أعلم آباءهم فيغرم ما صار لكل واحد من الصبيان في ماله إن كان، ويتبعه به إن لم يكن. وإن أسلم بعضهم طعامه في طعام غرم القابض مثل ما أخذ أو قيمته إن كان له مال وإلا اتبع به. ويشهد عليهم في الأخذ أن يعودوا إلاّ في ما يحل للأكابر أو يحرمه ويعلمهم الربا ليتوقّوه في المستقبل. وكلما سقط أحدهم في الخطأ أدبه على ذلك، ويخبره ويقبحه على فعله ويتوعده بشرّ العقوبة إن عاودوه، وإن أحسن التصرف انبسط له وزينه له والله يزكي من يشاء.

وأما بطالة الصبيان، فعن سحنون: تسريحهم يوم الجمعة سنّة المعلمين. ابن عبد الحكم: لمن استؤجر شهراً بطالة يوم الجمعة وتركهم في عشية يوم الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالته لهم كل يومه بعيد، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء وغدو يوم الخميس إلى وقت الانقلاب. ثم يعودون بعد الظهر إلى صلاة العصر، ثم يفترقون إلى يوم السبت، وهو حسن رفيق بالصبيان ومعلمهم لا شطط فيه. وعن سحنون: الفطر يوم واحد ولا بأس لهم بثلاثة أيام، والأضحى ثلاثة أيام ولا بأس لهم بخمسة. القابسي: يريد ثلاثة أيام قبل يوم الفطر، ويوم العيد ويوم ثانيه. وخمسة أيام في الأضحى يوم قبل يوم النحر وثلاثة أيام النحر والرابع وهو آخر أيام التشريق، ثم يرجعون في اليوم الخامس.

وعن سحنون: من عمل الناس بطالة الصبيان في الختمة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان. قيل له: ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، قال: هذا لا يجوز. القابسي: من هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلاّ من عصمه الله. وبعْثهم لمن تزوج أو وُلِد له ليعطوا شيئاً يأتون به مؤدبهم لا يجوز أيضاً إلا بإذن آبائهم. قال شيخنا الإمام: بعثهم لدار بعض الأولاد لختمه أو نفاس أو ختان أمر معروف في بلدنا، والغالب أنه لا يكون مسير الولد لذلك إلاّ بعلم من وليه، لأنهم يمشون لذلك بثياب التجمل والتزيين في الأعياد.

قلت: وهو عندنا في القيروان أمر معروف بعثهم في نفاس الذكور فهو

جائز فيها، لا هدية ولا غيرها ولا يسألهم ذلك، إلا أن يكون من يغر مسألة أو من مسألة على وجه المعروف. ولو كان يهددهم أو يخليهم إذا أهدوا إليه شيئاً فلا يحل ولا يفعله إلاّ جاهل آكل السحت، فليعرض ويزجر.

وسئل ابن أبي زيد عن معلم الصبيان سنة فيشترط عليهم أنه إن جاءته دارهم من ختم أو نكاح أو ولادة أو قدوم غائب، فيفلت الصبيان يوماً أو بعضه. أو قال لهم: إن وقع هذا في السنة مرتين عليهم اليوم ونحوه بشرط. وكيف إن كان سنة البلد فيخليهم من غير شرط؟ وكيف إن قال في يوم الجمعة يخلّى فيه الصبيان فعلته أو لا، ولم يسمّه أو سماه، وهل ترى بهذا بأساً؟ وهل يرسل الصبيان بعضهم في طلب بعض، وكيف شرط ذلك؟ وهل له الصلاة على الجنازة؟ وكيف لو شرط ذلك؟ وهل له صلاة الضحى في موضع التعليم أو غيره أو يتنقل بين الصلاتين؟ وهل [40 أ] يجلس مع بعض إخوانه الساعة ونحوها، إذا أتاه زائر في المرة ويمضي معه إلى داره في الساعة ونحوها؟ وكيف شرط ذلك؟.

فأجاب: إن شرط إن جاءته دارهم ختمة أو نكاح أو ولادة، أو قدوم غائب صرف الصبيان. فإن كان يكثر مرة ويقلّ أخرى، فلا يجوز، وإن كان يتبع في الغب لا يكثر وقوعه، فلا بأس. وإن شرط تخليتهم في الجمعة مرتين بغير الجمعة والخميس، وهذا معلوم لا تبالي سمّى اليومين أو لا. وإرساله الصبيان بعضهم خلف بعض فجائز بعد إذن آبائهم ويسلم ذكره في العقد ثم يستأذنهم بعده. وصلاته على الجنازة خفيف إن وقع قلّة وكثرتها لا تجوز. ولو شرط صلاة الضحى إن كانت بعد إتيان الصبيان على ما ينبغي من عرضهم، فلا بأس بركعات خفيفات. وتنقله بين الصلاتين وهو وقت تعليم الصبيان في بلدهم فلا يفعل حتى يفعل بهم ما جرت عادتهم من التعليم. وحديثه مع إخوانه لا ينبغي أن يأتي من ذلك ما يقطعه عن حاجته فيهم ويمنعهم ما عهدوه من التعليم، وأرجو أن يكون الأمر الخفيف خفيفاً. واشتراطه لا يصح لأنه مجهول، وكذا قيامه معه إلى داره إذا قربت، وهو أمر خفيف يقع في الفرط تخفيف.

القابسي: وأحَبّ للمعلم أن لا يولّى أحداً من الصبيان الضرب ولا يجعل لهم عريفاً منهم إلا أن يكون الصبي ختم وعرف القرآن وهو مستغن عن التعليم بنفسه فلا بأس بإعانته، وفيه منفعة للصبي في تخريجه، أو يأذن والده في ذلك ولْيَلِ ذلك بنفسه أو يستأجر من يعينه في مثل كفايته.

ولا يجوز للمعلم الشغل عن الصبيان إلاّ في وقت لا يعرضهم فيه، فلا بأس بأن يتحدث، وهو في ذلك يعرضهم ويتفقدهم. ولا بأس أن يشتري ما يصلحه من حوائجه إذا لم يجد من يكفيه. ولا بأس بنظره في العلم أوقات استغناء الصبيان عنه. وأن يملي بعضهم على بعض إذا كانت منفعة، فقد سهل فيه بعض أصحابنا وليلزم الاجتهاد.

ولا تجوز له الصلاة على الجنائز إلاّ ما لا بُدّ له منه ممن يلزمه النظر في أمره، لأنه أجير لا يدع عمله ويتبع الجنائز وعيادة المرضى. وأما كتب العلم له أو للناس فلا بأس به إذا فرغ من الصبيان، وما داموا حوله لا يجوز له.

وكذا لا يجوز له أن يَكلَ تعليم بعضهم إلى بعض، وما وقع في الفصل من قوله إلاّ أن يأذن له أبوه أو وليه، معناه إذا كانت الإجارة من غير مال الصبي ومن أموالهم ومعناه إذا كان في الشرط عند عقد الإجارة قبل أن يصير حقاً للصبي.

وأما نومه فإن كان في وقت حضور الصبيان عنده فليغالبه فإن لم يستطع دفعه فليُقم من يخلفه فيهم مثله في الكفاية. تطوعاً أو بإجارة من غيرهم، وأما منهم فقد تقدم شرطه.

وأما إن مرض أو عليه شغل فليقدم مثله في كفايته بأجْر أو غيره، ما لم يطل ذلك. فإن طال فلآباء الصبيان نظر وتكلم لأنه المستأجر بعينه، فلا يقيم غيره إلا في ما قرب. وكذا سفره الضروري اليوم واليومين وشبههما، ويستخلف كافياً، فإن بعُد أو خيف بعد القريب لم يصلح.

وليس له شهود النكاحات والبياعات وهو كشهود الجنازة وعيادة المريض

وأشد، وشهادته عند القاضي وقد تعينت عليه وهو بعيد عن مجلسه عذر يتخلف وتنقل عنه العذر إن لم يوجد منه، بل وينقلها الحاكم ويعذره.

فإن تشاغل عن الصبيان في مجلسه بالحديث الخفيف ويقل قدره، فيتحلل آباء الصبيان إن كان الأجر من عندهم، ومن أموال الصبيان يعوّض لهم في وقت راحته ما يجبر ما نقصه [40 ب] لهم.

واشتغاله اليوم وأكثر ولم يُقِم لهم عوضاً منه. والأجل معلوم يسقط من الأجر بقدره، ولو كانت مطلقة وفَّى لهم بما ضيّعه في غيرها. وليس له التشاغل حتى يلتجىءَ للعوض لأنه يضرّ بهم. ولا بأس أن يعلم معه الصبيان بعضهم، إذ أطاق ذلك ولم يشترطوا عليه عدم الزيادة، ولو شرطوا عليه ذلك أو لا يطيق غيرهم فلا تجوز له الزيادة.

قلت: وأخذ ذلك من المدونة من مسألة رعاية الغنم في الشرط في عدم القدرة على أكثر. وكان بعض صالحي المؤدبين وهو أبو العباس السقطي لا يزيد على ثلاثين صبياً شيئاً، لأنه يرى أنه لا يقوى على أكثر منهم. وسمعتُ عن بعض صالحي مؤدبي مؤدبينا بالقيروان أنه كان له أكثر من ذلك، ولكنه كان يعمل عرفاء معه يعينونه ويبدل لهم الصبيان، ولا يقدم أحداً منهم على من قدمه عليه، ويلحظ أحوالهم معهم، ويحترز عليهم من المحظورات في ما بينهم. وإنه لحَسَنٌ من الفعل إذا كان في ذلك إعانة وزيادة في الحفظ لكن يكون ذلك برضى آبائهم.

وهذا كله إذا تعينت الإجارة أو عينتها العادة. وأما إذا لم تكن أو لم يكن إلا الشيء الخفيف فالأمر أهون من ذلك. وتقدم أن بعضهم يملي على بعض حسن.

ولا يجوز بعثهم في حوائجه. وأما بعث بعضهم خلف بعض فقد مرّ أنه جائز بإذن أوليائهم. وفي الاستغناء: لا بأس أن يرسل الصبيان بعضهم خلف بعض ما لم يكن بعيداً[1] أو يشغلهم ذلك. وظاهره ولو كان بغير إذن.

---

(1) جملة سقطت من ج.

وفيه: إن غيّب الصبيَ أبوه أو نقله فله الأجرة كاملة، وكذا وليه. وقد تقدم مثله إذا كان للكراء وجيبة.

وسئل ابن أبي زيد: إذا اشترط عليهم الختم وما في كل ختمة ـ وهو معروف ـ فوصل الصبي إلى دون الختمة بثلاث سور، مثل أن يصل إلى آخر قد أفلح، أو يصل إلى آخر «إنّا أرسلنا نوحاً» أو نصفها ثم يخرجه أبوه قبل السنة، هل تجب له الختمة؟ وكيف إذا تمت السنة فأخرجه هل له الختمة أم لا؟ وكيف لو كانت الإجارة سنة هل يجلس من الصبح إلى المغرب أو عند طلوع الشمس وعند الاصفرار كسنّة البلد؟.

فأجاب: إن اشترط الختمة لزمتهم إن كانت مسماة أو معروفة، ولا تجب إلا بشرط إلى البقرة فواجبه بغير شرط. ولو شرط الختمة فليس له إخراجه إذا قاربها. ولو تمت السنة وقد قاربها فليس للأب إخراجه إلا أن يؤدّيها، وإن بعدت الختمة لم يلزمه شيء.

وأما وقت جلوسه وقيامه فبحسَبِ العرف وما تعاهد أهل التعليم.

وسئل أيضاً عن المعلم إذا قال لآباء الصبيان نُقْرِىء ما شئتُ من الصبيان، ونُدْخل معي من يعينني إذا شئت ولم أقْوَ عليهم، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا حصل عنده من العدد ما إذا زاد عليه قصّرَ عن الأول فلا يجوز له. وأما قوله آتي بمن يعينني، فأرجو أنه سهل، وفيه بعض المغمز، والتعليم فيه أنواع لا يكاد المعلم يفي بها، وأرجو ان أجتهد وتحرى أن يسلم.

وسئل عن معلم يشترط على آباء الصبية خِتَمَ القرآن كلها: الربع والثلث والنصف وغير ذلك من الختم في ما حفظوه عنده أو عند غيره في ما مضى، فدخل صبي عنده في سورة الأنعام وقد قرأ على معلمين شتى، هل له الختمة أم لا؟.

فقال: الختمة إنما تجب للمعلم الأول، ولا تجب لهذا الثاني، إلا أن يشترطها.

وسئل أيضاً عن معلم الصبيان سنة، فعند انقضائها حضر بعض آباء الصبيان فقال: لا أجلس العام الآتي إلا بشرط الخِتَم كلها. فقال له الرجل: إلاّ الثلثين، فإن آباء الصبيان لا يعرفونها. فقال للمعلم: على كذا، وكذا إن قعدت ولم يشترطها. فلما حضر انقضاء العام حضر الآباء واشترط عليهم ذلك، وبعد يوم أو يومين حضر بعضهم، ولم يكن حضر، فرضي أو كره وأخرج ولده، ومنهم من كان مسافراً فأقام ولده في المكتب حتى [41 أ] حضر فرضي أو كره، هل يبرأ المعلم أو لا؟ وكيف لو أراد بعد الشرط أن يترك أحداً منهم؟ وكيف لو دخل آخرون، هل يلزمه الشرط أم لا؟ وكيف إن قال له أحد من الأولين: إن أدخلتني أخرجت ولدي، فقال المعلم: إنما أقرئه لله تعالى.

فأجاب: إن شرطها على كل من حضر من الآباء فلا شيء عليه، وإن أخرج بعضهم وقد كره الشرط فلا شيء على المعلم، إلا أن يكون ممن حضر الشرط فيحنث المعلم، إلا أن يريد أنه شرط ذلك ومن شاء أقام أو رحل، فلا شيء عليه إلا أن يريد الأخذ بها. وأما من قال له: أنا أعلّم ولدك لله قبل أن يدخل معه على شرطه فهو حانث، إلا أن تكون له نية.

وسئل عمن أراد ضرب صبي فجاءت الضربة بآخر، وحذف الدرة على صبي فجاءت في آخر، أو ضرب الصبي على فعل شيء ثم تبين أنه لم يفعله، هل يتحلل الصبي أو الأب أو لا شيء عليه؟.

فأجاب: إذا كان فعله على وجه الخطأ فلا شيء عليه في الحكم، ما لم يكن جرحاً، وممن جهته التنزه يتحلل من الصبي، فهو حسن غير لازم.

وسئل عمن اشترط على أب الصبي الخِتَم كلها: الثلث والربع والنصف والثلثين والبقرة، ولم يجدوا في ذلك حداً، هل يجوز ويكون له من الأجر على قدر يسر الرجل وعسره، أو ما أعطاه أخذ أم لا يجوز حتى يجد ذلك؟ وهل يحكم بختمة البقرة بشرط أو غيره أم لا؟ وكيف إن ختم البقرة عند معلم، ثم أتى إلى هذا بلا إعراب ولا تقويم، وربما لحن وأخطأ، فدخل عند آخر ولم يشترط الختم؟.

فأجاب: إن شرط الختم وقدر كل منهما أو عرف ذلك فهو لازم، وإن لم يكن هذا لم يجز وفسخت الإجارة وله في ما عمله أجر مثيله إلا أن يبلغ البقرة فيقضى بها مع أجر مثله بما تعارفوه فيها من مثل يسر الرجل أو عسره. وختمه البقرة يحكم بها بشرط كانت أو غيره. وأما لو ختمها عند معلم وأخذ ختمها، ثم نقله لآخر حتى ختمها ثانية، فلا شيء له، وسواء كان يخطىء ويلحن عندما دخل عنده أم لا؟ والحكم بالختمة بغير شرط إذا كان ذلك عرف البلد.

وسئل: هل يجوز تعليم الخوارج وأولادهم القرآن والكتب أم لا؟ وهل تجوز شهادة أحدهم دعا إلى بدعته أم لا؟.

فأجاب: التنزوه عن هذا أحَبّ إلينا لأنه لا يزال يسمع البدعة، لا سيما إن كان في موضع تجري أحكامهم به لا أحكام غيرهم، وفيه مذلة وإهانة لذوي الدين والسنة، لا تجوز شهادتهم مطلقاً.

قلت: أما على القول بكفرهم فحكمهم حكم الكافر في الشهادة، وعلى فسقهم مذهب مالك منعها، وأجازها أبو حنيفة. ومنهم من فرّق بين مَن يرى الكذب والمعصية كفراً كالخوارج فشهادتهم جائزة وإلاّ فلا، وعلى هذا روايتهم الحديث.

القابسي عن رواية ابن وهب: سُئل عمن يجعل ولده في كتاب العجم يعلمونه الوقف. فقال: لا، فقيل له: فهل يعلّم المسلم النصراني؟ قال: لا يفعل. قيل: يعلم أبناء المشركين الخط؟ قال: لا. وعن مالك: لا أرى أن يترك أحداً من اليهود والنصارى يعلم المسلمين القرآن. القابسي: إن كان أراد القرآن الذي أنزل على محمد ﷺ فيمكن النهي عنه، وينهى المسلم أن يعلم الكفار القرآن لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[1] والكافر نجس. ولهذا ينهى أن يعلموا الخط العربي أو الهجاء لأنهم يصلون به إلى مس المصحف، وإن أراد مالك: أن لا يعلموا كتابهم للمسلمين فيصح أيضاً منْعُهم من ذلك لأنهم غير مأمونين على كتابهم.

(1) القرآن، سورة الواقعة، الآية 79.

وقد جاء أن كعب الأحبار وقف بين يدي عمر فاستخرج من تحت يده مصحفاً قد تمزقت حواشيه فقال: يا أمير المؤمنين في هذه التوراة فاقرؤوها، فسكت عمر طويلاً، فأعاد عليه كعب [41 ب] مرتين أو ثلاثاً، فقال عمر: إن كنت تعلم أنها التوراة التي أنزلت على موسى ابن عمران يوم طور سيناء فاقرأها آناء الليل وأطراف النهار، وإلاّ فلا. فراجعه كعب لم يزد عمر على ذلك.

قلت: وهذا إذا لم يعلم بصحته مما تشهد له هذه الملة. وأما لو علم بصحته مما تشهد به هذه الملة أو يكون وعظاً غريباً مثل ما يقع في زبور داود عليه السلام أو بعض الإسرائيليات فلا بأس به ويكون مثل ما ثبت عندنا من القرآن بِخَبَرَ الآحاد والقراءة الشاذة فتجري عليها. وأما لو كانت ألفاظاً عجمية ولم تتواتر معرفة معانيها بالعربية، فقد تقدم من الصلاة النهي عنه.

قال: وفي الموازية كره مالك أن يطرح المسلم ولده في كتّاب النصارى. ابن حبيب عن مالك: أيعلم أبناء المشركين الخط دون القرآن؟ قال: لا، وأعظم فيه الكراهة. ابن حبيب: وكل من لقيت يكرهونه، ويرون للإمام العدل أن يغيّر ذلك ويعاقب عليه. ومن فعله من جهة المعلمين فهو طرح لشهادته موجب لسخطته، لمسّهم كتاب الله وكلامهم وهم نُجس.

قلت: وأما تعليم أولاد الظلمة وكتبة دواوين المكوس، فإن كانوا على هذا قاصدين الخير فهو جائز، وقرائن الأحوال لها في ذلك سبب. وقد أجاز العلماء تزويج بنات الظلمة ولا يشاورونهم بشيء. وتعليمهم القرآن دون الكتابة فجائز، وأما تعليمهم لها أو علم الحساب أو رسم الغبار ونحوه. فقد أدركتُ بعضهم يَتَوَقَّى ذلك، وقال: فيه إعانة على ما لا يجوز.

وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يحكي أن أباه أضاف الشيخ الصالح أبا الحسن العبدلي فاستأذن عليه ولد ليزوره فأذن له فطلبه على أن يجوّد عليه فاتحة الكتاب للبركة فسأل عنه فقيل له إنه من ولد بني خلدون، فقال: نسمع أن هؤلاء ولاة، فقال له: والد هذا الولد متسم بسمات أهل الخير متبع لهم.

وأجاب ابن خلدون الكندي بقوله: وأما أولاد من ذكرتَ فلا تعلّمهم إلا

القرآن ولا تمكن صبيانك من تعليمهم الكتابة، وإن ظننت أنهم يتعلمون الكتب عند غيرك فيكون تعليمك لهم القرآن عوناً على تعليم الكتب فلا تعلّمهم أصلاً. وإن علمتهم يردوا عنكم في المظالم فلا بأس.

وأما التعليم في الأرض التي يد السلطان عليها فلا يسوغ لك للاقتداء بك في ذلك، ويظن من يراك أنه يجوز الانتفاع بما تحت أيديهم مما غصبوه ومنعوه من أهله، كان مبيّناً أو غير مبينٍ.

وقوله في الجواب: لا يزال يسمع البدعة، يعني فقد يقدح في باطنه مع ما في موالاته من المحادّة، قال تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[1].

وفي تاريخ بغداد عنه عليه السلام قال: (من أعرض عن صاحب بدعة بغضاً لله في الله ملأ الله قلبه أمناً وإيماناً، ومن انتهر صاحب بدعة أمّنه الله يوم الفزع الأكبر، ومن أهان صاحب بدعة رفعه الله في الجنة مائة درجة، ومن سلّم على صاحب بدعة أو لقيه بالبشرى واستقبله بما يسرّه فقد استخفّ بما أنزل الله على محمد ﷺ).

وحكى بسنده أحمد بن علي بن عمر، عنه عليه السلام قال: لا تجلسوا مع كل عالم، إلاّ كل عالم يدعوكم من خمس إلى خمس: من الشك إلى اليقين، ومن العداوة إلى النصيحة، ومن الكبر إلى التواضع، ومن الرياء إلى الإخلاص، ومن الرغبة إلى الزهد.

وحكى لي شيخنا أبو الحسن النضر رحمه الله أن رجلاً من أصحاب سيدي الشيخ أبي علي السماط حج فلقي عبد الحق بن سبعين بمكة فجالسه فقال له عبد الحق: ما زالت سهام أصحابك تلحقني إلى ها هنا. فلما رجع أخبر بذلك شيخه فقال له الشيخ: جلست معه وحدثك، قم فلا تعرفني ولا تدخل بي إلى موضع.

(1) القرآن، سورة المجادلة، الآية 22.

وسئل عن المعلم يريد أن يجعل غيره في موضعه، هل يجب إذن آباء الصبيان [42 أ] لذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس له أن يجعل في موضعه غيره.

قلت: تقدم الكلام فيها.

وسئل عن المعلم يعرض عن الصبيان عشية الأربعاء، هل يعوضهم اثنين أو ثلاثاً ثلاثاً، خشية أن لا يستوعبهم في الجمعة، أو أفراداً ويقلل لهم في القراءة؟.

فأجاب: إن كان على يقين من حفظهم، فأرجو أن لا بأس بذلك، وإن لم يكن على يقين من حفظهم، فلا يدري من يحفظ منهم، لأن بعضهم عرض لبعض ويفتح بعضهم على بعض، فأرى أن ينقصهم من العرض ويأخذهم منفردين. ولو كان يخلفه لكثرتهم تقصير لم يأخذ منهم إلاّ ما يقوى على تعليمه كما يجب ويدع ما زاد، إلا أن يؤاجر من يعينه، فأرجو له ذلك وإن قام مقامه يعلم بذلك آباء الصبيان.

وسئل القابسي: هل يجوز اجتماع الصغار والبالغين ويقرؤون في سورة واحدة وهم جماعة على وجه التعليم.

فأجاب: إن كنتَ تريد يفعلون ذلك عند المعلم فينبغي له أن ينظر في ما هو أصلح فيأمرهم به ويأخذ عليهم فيه، لأن اجتماعهم على القراءة بحضرته يُخفى عليه القوي الحفظ من ضعيفه، ولكن إن كانوا من ذلك لهم خفّة فيخبرهم أنه يعرض كل واحد منهم في حزبه فيؤدبه مما يكون فيه من تقصير تهديداً يهددهم بذلك ولا يوقع الأدبَ إلاّ على ذنب، حسبما مَرَّ.

قلت: وكذا التجويد. وقد شاهدت شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يجمع الثلاثة والأربعة في حزب واحد للتجويد. وشاهدت شيخنا أبا الحسن البطرني يجمع الثلاثة في القراءة ولو كانوا مختلفين في القراءة، وذلك لما كثر عليهم المجوّدون، ولكن إنما كانوا يقرؤون لله تعالى فلا يدركهم هذا الحكم المذكور

فوقه. وكذا اتفق لي نقرئهم اثنين اثنين على نوعين من الحزب والطريقة لما كثروا. وهذا بعد تسليم جواز الاجتماع للقراءة وهو مذهب الجمهور، وتعضّده الأحاديث الصحيحة وكرهه مالك خشية تقطيع كلمه، وبالأول العمل.

وسئل ابن أبي زيد عمن له أولاد صغار وكبار وهو فقير، فأراد إدخال الصغار للكتاب ويترك الكبار يقومون عليه هل له سعة؟

فأجاب: له ذلك، وليس واجباً عليه أن يعلمهم، وخيرٌ له أن يعلمهم.

وسئل القابسي: هل على الرجل أن يجعل ابنه في الكتاب ويجبره القاضي، والذكر والأنثى سواء؟ فإن لم يخيّر فهل يوعظ؟ وهل الوصي كالأب في الجبر أم لا؟ فإن لم يكن وصي فهل تلك للإمام والولي أو للمسلمين؟ من ماله إن كان، أو على المسلمين إن لم يكن، أو على المعلم بغير شيء؟ وهل إن امتنع الأب أن يسجنه الإمام أو يضربه على ذلك؟ وهل تقوم الجماعة مقام الأول في جبره إن لم يكن أو لا؟.

فأجاب بما اختصره شيخنا منه، بقوله ﷺ (خيركم مَن تعلم القرآن وعلّمه) يشمل الوالد بتعليمه إياه ولده، ولو بأجرة تعليمه المعلم. ولقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عليه عن قوله: أنا أتولى العمل بنفسي ولا أشغله عما هو فيه، أجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد.

قلت: لعله أخذه من قوله عليه السلام: (جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم كبصقة في بحر) مع قوله: (من جهّز غازياً في سبيل الله فقد غزا. فإذا جهزه لطلب العلم فكأنه هو المتولي لذلك).

ولما عرف الخطيب بصالح بن محمد حكى عنه أنه كان ببغداد شاعران أحدهما محدّث والآخر معتزلي، قال: فدعاني المعتزلي يوماً فقال لي: يا بني لم تكتب؟ يذهب بصرك ويحدَوْدِب ظهرك ويزداد فقرك. ثم أخذ كتابي وكتب عليه:

إن القراءة والتفقّه والتشاغل بالعلوم.

أصل المذلّة والإذاية والإهانة والهموم[1].

ثم ذهب وجاء الآخر فقرأ البيتين فقال: كذب عدو نفسه، بل ترتفع درجتك وينتشر [42 ب] علمك ويبقى اسمك مع رسول الله ﷺ إلى يوم القيامة. ثم كتب هذين البيتين:

إن التشاغل بالدفاتر والكتابة والدراسة

أصل التفقّه والتزهّد والرئاسة والسياسة

القابسي: إن ترك الأب تعليم ولده القرآن لِشُحّ قبح فعله. وإن كان لقلة ما بيده عُذِر، فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم، وليُّه أو قاضي بلده أو جماعته إن لم يكن قاضٍ. فإن لِم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه وأمه الأقرب فالأقرب. وتعليم من أسلمَ ما يصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض. وتعليم الأنثى ما تصلي به كالذكر كذلك، ويتعيّن على الولي، والزائد على ذلك للأنثى حسن، وكذلك الرسائل والشعر، وترك تعليمها الخط أصوب وكذلك الرسائل والشعر بخلاف شهودهن العيد ودعوة المسلمين وما يؤمن عليهن فيه من العادات.

قلت: كان يقال امرأة مدّادة، لا تفتقر إلى قوّادة[2].

وخروجهن اليوم لمجالس النساء واجتماعهن بعضهن لبعض لما ينتج عن ذلك من التعرض لأخذ مال الزوج أو الزوجة أو فتنة الصغار منهن من هروبهن على أزواجهن، وكثرة خروجهن في الأزقة وتعرضهن للفتن. وقد كان يقال: لا شيء أضر عليهن من كثرة الخروج، ومن انتصب منهن لهذه المجالس فإنما هو لجمعهن الدينار وتخليق النساء على أزواجهن وذكرهن في مجالسهن ما يخالف طرق الشريعة. ويجب على من ولاّه الله أمر المسلمين النظر في ذلك وقطع مادة مفسدتهن.

أبو حفص: معلم الكتاب إن مات الأب بعد تعليم الصبي المفصل فجميع

---

(1) سقطت البيت الثاني من أ، وورد مضطرباً في ب.

(2) أغلب الفقرة السابقة ساقط من ب.

ما قبض من الأجر للصبي لأنها هبة قبضت، وإن لم يتعلم المفصل فلهم حق فيه، لأنه هو الواجب على الأب مثل مسألة الظئر، انظره. فظاهره وجوب تعليم المفصل على الأب.

والذي أحفظه عن التونسي: أنه إنما يجب على الأب على قدر ما يصلي به خاصة وما سواه نفل. وكذا يجب أن يعلّمه من العلم ما هو الواجب عليه من العبادات.

القابسي: وينبغي أن يكون المعلم مَهيباً لا في عنف، لا يكون عبوساً مغضباً ولا منبسطاً مرفقاً بالصبيان ذا لين. وينبغي أن يخلص أدب صبيانه لما نفعهم ولا يجعل من ضربه شيئاً لغضبه، ويريح قلبه من غيضه، فإن فعل فإنما ضرب أولاد المسلمين لراحة قلبه وليس من العدل.

وصفة ضربه: ما يؤلم ولا يتعدى إلى التأثير المستشنع أو الوهَن والمضرّ، ولا يولي الصبيان للضرب لما علم بينهم من الحمية[1] إلا من علم منه عدم التجاوز، فيسعه التخلف مع المعجز. وتقدم أنه لا يضرب على رأسه ووجهه، وهو غرر إذ قد يوهن الدماغ أو يطرف العين أو يؤثر أثراً قبيحاً. والضرب في الرجلين آمَنُ وأحمد للسلامة. فلا يضرب إلا بالدرّة وتكون رطبة ويجتنب بالعصا واللوح.

وفي كتاب ابن سحنون: سئل مالك عن مؤدب ضرب صبياً ففقأ عينه أو كسر يده.

فقال: إن ضربه بالدرة على الأدب وأصابه بعودها فكسر يده أو فقأ عينه فالدية على العاقلة إذا فعل ما يجوز له. ولو مات الصبي فهي على العاقلة بقسامة وعليه الكفارة. وإن ضربه باللوح أو العصا فقتله فعليه القصاص لأنه لم يؤذن له في الضرب بعصا ولا لوح. ثم ذكر تفصيلاً ولذلك انظره فيه. وما ذكرناه فيه كفاية.

---

(1) جملة سقطت من ج.

قال شيخنا الإمام: ويكفي في إباحة تعليمه بستر الحال المتزوج. **وسئل** عن غيره فأجاب: إن لم يسمع عنه إلاّ العفاف أبيح له، ويُمْنَع من يُتَحدَّث عنه بسوء مطلقاً. وبهذا جرى العمل وهو الحق.

قلت: الصواب اليوم المنع مطلقاً للأغْراب ما لم يكن شيخناً كبيراً لغلبة الشهوات على النفوس، إلاّ من عصمه الله في دينه ـ وقليل ما هم ـ وهي معصية هلكت بها أمة من الأمم السالفة. وحذّر الشافعية من تعاطي أسبابها والمخالطة لأهلها أكثر من الإناث. فالصواب أن لا يتولى إلا متزوج مشهور بالتعفف أو شيخ كبير لا [43 أ] أرب له.

واشترط بعض متأخري القرويين أن يكون عارفاً برسوم الخط، ليصحّح ضبط المصحف وحسن الخط وأباحه شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ والصواب أن هذا مطلوب في حق ناسخ المصحف ولا يشترط في المؤدب إلاّ قلة اللحن خاصة مع الصيانة في الدين.

وسئل أبو محمد عن المعلم هل يلزمه أن ينظر في ألواح الصبيان، هل فيها خطأ في الأحرف أم لا؟ وكيف لو شرط أن لا ينظر في ذلك؟.

فأجاب: يجب عليه أن ينظر في ألواحهم وإصلاح ما فيها من الخطأ. وشرطه عدم النظر خطأ لا يجوز.

ولسحنون: ينبغي أن يعلمهم آداب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسننها وصلاة الجنائز ودعاءها وصلاة الاستسقاء والخوف.

قال شيخنا: محل قوله عندي إعراب القرآن هو تعليمه معرباً، لا لحن فيه والإعراب اللغوي متعذر، وحسن القراءة إن أراد به التجويد فهو غير لازم في عرفنا إلاّ من شهر تعليمه. وأمّا أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه. وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك.

وسئل عمن اشترط على أبي الصبي خِتَماً معلومة وشرط ما لكل ختمة.

فوصل الصبي إلى قريب من الختمة نحو «قد أفلح» «وسأل سائل»، فيخرجه أبوه ويردّه عند آخر، هل هي للمعلم الثاني، أو لا؟ وهل يصح له شرطها أو يأخذها أم لا؟ وكيف لو مات الصبي عند قرب الختمة هل تجب أم لا؟.

فأجاب: إذا قارب الختمة وقد اشترطها وجبت للمعلم الأول، ولا يرضخ للمعلم الثاني بشيء. ولو اشترطها المعلم الثاني على الأب لكان له ذلك، إلا أن يقول أبو الصبي: ظننت أنه لا يلزمني شيء للأول فيحلف عليه، وكانت للأول. ولو علم بوجوبها للأول واشترطها الثاني ورضي بذلك لزمه لهما. ولو مات الصبي عند قربه الختمة لزمت الأب. ولو ترك المعلم التعليم وقد قارب الختمة فلا شيء له منها.

قلت: لأن الانفصال كان منه لا من الصبي.

وفي كلام أبي الطيب بن خلدون: أما الصبيان الذين يرجعون عندك وقد قرؤوا ملحوناً على غيرك فلا ختمة لك عليهم في ما كانوا ختموه عند غيرك إلاّ أن تشترط ذلك عليهم، لأنك ذكرت أن العادة عندكم لا تؤخذ الختمة إلاّ أن يكون آباؤهم إنما أدّوا الختم لظنهم أن الأولين علموهم تعليماً مستقيماً غير ملحون. فأما إن أعطوهم وهم يعلمون أنهم علموهم ملوحناً ودخل المعلم الثاني على ما تقدم من العادة في ذلك فلا ختمة للثاني في ما تعلم عند الأول، إلا أن الأول لا يطيب له ما أخذ من الختمة ويلزمه ردها.

وأما الذي رجع عندك في بعض الختمة فلا يسوغ لك ما يعطى إلا بعد علم الأب أن الواجب بقدر ما تعلم عندك.

وسئل عن الصبي إذا مرض السنة كلها أو بعضها، هل يلزم الأب الأجرة أم لا؟.

فأجاب: إنما يجب على الأب من الأجر بقدر ما صح للصبي ولو مرض السنة كلها فلا شيء للمعلم.

قلت: لأن العمل في عينه، وهي أحد المسائل التي يتعين بها المستوفى به

المنافع الصبيان في المكتب والظئر وفرس الإنزاء والرياضة وزاد بعضهم حصاد البقعة والحائط والثوب الذي لا يوجد نظيره غالباً.

وسئل: هل يُضرب ابن خمس سنين من الصبيان أو أقل أو أكثر إلى عشرة إذا ضحك في الصلاة أو تركها أو شرب مسكراً؟.

فأجاب: إن كان ابن عشر سنين زجره عن ذلك وإن عاد أدّبه. وأما في شربه المسكر فجائز تأديبه عليه. وأما ابن خمس سنين فيرجزه عن شرب الخمر عن والضحك. فإن عاد زجر ثانية فإن عاد أدّبه على قدر احتماله وقوته، ولا حد في ذلك. وهذا إذا كان نهاهم الآباء عن شرب المسكر، ولو كانوا يسقونهم فيوقف [43 ب] عن ضربهم.

قلت: يريد ويؤدب الآباء.

وسئل عن أخذ ما يأتي به الصبي للمعلم ويزعم أن أباه أو أمه أعطت له ذلك.

فأجاب: إن جرت عادة بهدية الأب للمؤدب فجائز، فهو له وتصديقه، إلا أن يأتي بما يستنكر أن يكون الأب بعثه به، أو في غير وقت اعتاده منه، فيسأل عن ذلك أبويه.

قلت: حكى ابن الرقيق أن عبدالله بن غانم القاضي كان له ابن فجاء من عند معلّمه فسأله عن سورته وحفظه، فقرأ عليه أم القرآن وأحسن في قراءته فدفع إليه عشرين ديناراً. فلما جاء بها الصبي إلى المعلم أنكر ذلك وظن به ظناً. فأخذها وجاء بها إلى ابن غانم فقال له: لمَ رددتها أستقللتها؟ فقال المعلم: ما أتيت بهذا لهذا وإنما ظننت بالصبي ظناً. فقال له: لَحَرْفٌ واحدٌ مما علّمْتَه يعدل الدنيا وما فيها[1].

قلت: وصدق لأن الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها فأحرى من أمور الآخرة.

---

(1) ورد النص في كتاب تاريخ إفريقية والمغرب لابن الرقيق ص 193.

وسئل القابسي عمّا يأتي به الصبيان من بيوت آبائهم بغير إذنهم بتكلف من المعلم أو بغيره.

فقال: لا يحلّ للمعلم أن يأمر به أو يقبله مثل يسير الطعام أو الحطب وغير ذلك. وقد يكون ذلك على وجه الخيار[1].

وسئل إبو محمد: هل يهب الصبي الكسرة أو القبضة من الثمرة وشبهه؟.

قال: لا تجوز هبته لذلك ولا لغيره.

وعن سحنون: على المعلم شراء الدرّة والفلقة وكراء الحانوت. وقال: إذا استؤجر المعلم على صبيان معلومين سنة معلومة فعلى الأولياء كراء موضع التعليم. وتعليمهم في المسجد يجيز ذلك. سحنون: سئل مالك عن تعليمهم فيه، فقال: لا أرى ذلك يجوز لأنهم لا يتحفظون من النجاسات، ولم ينصب المسجد للتعليم، لأن التعليم من كسب الدنيا والمسجد من منازل الآخرة. قال عطاء: هو سوق الآخرة لا سوق الدنيا، فإذا اضطر إلى ذلك لخراب مكانه فلا يفعل، وليعلّم في غيره حتى يصلحه، إلا أن يدعى إلى صبيان بأعيانهم.

وعن ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يأتي بالصبي إلى المسجد، أيُسْتَحبّ له ذلك؟ فقال: إن بلغ موضع الأدب وعرف ذلك، ولا يعبث في المسجد، فلا بأس وإن كان صغيراً لا يقرّ فيه ويعبث فلا أحب ذلك.

قلت: نحوه فيها. وزاد فيها: وإن أتى أباه وهو في مكتوبة نحّاه عن نفسه، ولا بأس بتركه في النافلة. وأخذ من هذا الكلام جواز إقرائهم في المسجد إذا بلغوا هذا السن.

وسئل أبو محمد عن صغير عند معلم قذف صغيراً أو كبيراً، ورفع للمؤدب ما يلزمه؟.

فقال: الواجب على المعلم زجره، فإن عاد أدّبه بقدر اجتهاده.

---

(1) سقط كامل النازلة السابقة، السؤال وجوابه، من نسخة ب.

قلت: قد مرت هذه.

وسئل عن المعلم يعلم على أن ما أَعْطِيَ أخذ، وإن لم يعطَ سكت.

فقال: إن علم على أنّ من أعطاه أخذ ومن لم يعطه سكت ولم يطلبه، فلا بأس. وإن كان لا بد من الطلب فالواجب بيان الأجرة.

ومن مسائل هذا الباب ما أجاب به سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع إلى آخر. فإنه إن لم يضرّ ببعض الصبيان لبعده من داره فله ذلك، وإلاّ فإن كان عقد إجارته مع من يتضرّر بذلك على اللزوم فليس له ذلك، إلا بإذن وليه وإلا جاز دون إذنه.

ومن مسائله أنه يجب عليه العدل في التعليم لا يفضل فيه بعضهم على بعض ولو تفاضلوا في الجعل، إلا أن يتبين ذلك لوليه في عقده أو يكون يفضله في وقت تعليمه. ولا يعلمه قراءته بالألحان لنهي مالك عنها.

ابن سحنون: ولا يعلمهم «أ ب ج د» وينهى عن ذلك، لأني سمعت حفص بن عتاب يحدث أن «أ ب ج د» أسماء الشياطين ألّفوها على أَلْسِنَة العرب في الجاهلية فكتبوها. [44 أ] قال محمد: وسمعت بعض أهل العلم يقول: هي أسماء ولد سابور مالك فارس، أمرَ مَنْ في طاعته من العرب يكتبها فكتبوها. قال محمد: فكتبها حرام. ثم حكى بسنده عن ابن عباس: قال قوم ينظرون في النجوم ويكتبون «أ ب ج د» أولئك لا خَلاق لهم.

قال شيخنا الإمام: لعل الأستاذ الشاطبي لم يصحّ هذا عنده أو لم يبلغه، أو رأى النهي إنما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وُضَعَتْ له، لا مع تغيير بالنقل لمعنى صحيح. وعلى هذا يسوغ استعمالها عدداً، كسراج الدين في التحصيل واختصار الأربعين وغيره.

قلت: واستعملها المنجمون وغيرهم في العدد.

وحكى الفاسي شارح الشاطبية[1]: إن هذه أسماء ملوك مَدْيَن وإن رئيسهم

(1) هو محمد بن الحسن الفاسي المقرىء شرح الشاطبية بكتاب عنوانه «سراج القاري». =

كَلْمَنْ هلك يوم الظلة مع قوم شعيب. وروى من طريق ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: إن لكل شيء تفسيراً علمه من علمه وجهله من جهله. ثم فسر هذا الكلام فقال: «أبو جاد» أبى آدم الطاعة، وجد في أكل الشجرة. «هوز» زلّ فهوى من السماء إلى الأرض. «حطي» حطت عنه خطاياه، «كَلْمَن» أكل من الشجرة منّ عليه بالتوبة. «سعفص» عصى فأخرج من النعيم إلى النكد. «قرشت» أقرّ بالذنب فأمن العقوبة.

قلت: فلعله بنى أمره على هذه الرواية أيضاً.

ومن مسائل هذا الباب: شركة المعلمين جائزة إن كانوا بمكان واحد، وإن كان بعضهم أجْود تعليماً من بعض، لأن فيه رفقاً بمرض بعضهم فيقوم الصحيح مقامه. وإن كان بعضهم عري القراءة والآخر ليس كذلك لكنه لا يلحن فلا بأس بذلك. قاله مالك وابن القاسم.

وعن مالك: لا تصلح حتى يستويا في العلم، فإن كان أحدهما أعلم لم يصلح إلا أن يكون لأعْلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه. القابسي: إن لم يكن لأحدهما من الزيادة إلاّ أنه يعرف قراءته والآخر لا يعرفها ولا يلحن أو أحدهما رفيع الخط والآخر ليس كذلك إلا أنه يكتب ويتهجأ، فهذا قريب مغتفر في الشركة والصنائع والتجارات. ولو كان أحدهما يقوم بالشكل والهجاء وعلم العربية والشعر والنحو والحساب وما لو انفرد معلم القرآن بجمعه لجاز تعليمه إياه مع تعليم القرآن، لأنه يعين على ضبطه وحسن معرفته. هذا إن شارك من لا يحسن إلا قراءة القرآن والكتب، كانت الإجارة بينهما متفاضلة على هذه الرواية، على قدر علم كل منهما.

ولو استؤجر أحدهما لتعليم النحو والشعر وشبهه والآخر على تعليم القرآن والحساب، ما صحت شركتهما.

وفي تعاليق أبي عمران عن أبي العباس الأبياني أنه قال: في معلميْن أحدهما أعمى والآخر بصير تجوز شركتهما، ووقف فيها أبو عمران وقال: ما

= ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون 1:674.

علمنا من أنكر على المعلمين هذا، وهو بالقيروان قديماً ولا منكر، وما هو عندي بالبيّن، انتهى. واختار شيخنا الإمام إن كان تعليمهما تلقيناً جائز، وإن كان أحدهما يعلم الكتابة والأعمى يعلم تلقيناً لا يجوز. لابن يونس عن الواضحة: إن كان أحد المعلمين سليقاً والآخر نحوياً جاز أن يشتركا على الاعتدال، ولا يجوز أن يتفاضلا.

قلت: قيدنا السليقي هو الذي يقرأ القرآن، ويتكلم بالعربية بطبعه ولا يلحن. وقول من قال: إنه من جوّد القراءة بالسبع باطل. وعن مالك في الموازية نحو ما في الواضحة. وروي أن أحدهما إن كان أعلم من صاحبه لا يصلح إلا أن يكون لأعلمهما من الفضل بقدر علمه. ابن يونس إذا استويا في ما يعلمان به وجب التساوي، ولو كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك.

القابسي: أما صفة المحو فقيل لأنس: كيف كان المؤدبون على عهد الأيمة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي؟.

قال: كان المؤدب له إجانة وكل صبي يجيء كل يوم بقربة ماء طاهر فيصبه فيها فيمحون به ألواحهم ثم يحفرون له حفرة في الأرض [44 ب] فيصبون فيها ذلك الماء فتنشف. الإجانة: الآنية التي تغسل فيها الثياب وهي بالكسر. عن الجوهري.

وفيه عن أنس بن مالك: إذا محت صبية المكتب تنزيل رب العالمين بأرجلهم نبذ المعلم إسلامه خلف ظهره ثم لا يبالي حتى يلقى الله على ما يلقاه عليه.

قلت لسحون ترى أن يلفظ؟ قال: لا بأس ولا يمسح بالرجل، ويمسح بالمنديل وشبهه.

قلت: فما يكتب الصبيان من الرسائل في المكتب؟.

قال: فما كان من ذكر الله فلا يمحه برجله، ولا بأس أن يمحى غير ذلك مما ليس من القرآن.

وكان النخعي يقول: من المروءة أن يرى في ثوب الرجل وشفتيه مداد. وكان سحنون ربما يكتب الشيء ثم يلعقه.

وعن ابن حبيب: التنزّه عن أجرة الوثيقة أحسن. ابن عبد الغفور: أخذت درهمين على وثيقة لطيفة فرأيت في النوم ثلاث مرات ـ بعد أن سألت الله أن يريني ذلك ـ ما يقتضي أن التنزه عنها أفضل.

قلت: يحتمل أن يكون لكثرة ما أخذ أو مطلقاً. لأنها من أعمال العلم فينبغي أن تكون ا كالفتيا. وعن سحنون: هي على من كتبت له من طالب أو مطلوب على السواء من قليل النصيب وكثيره، لأنه يتوثّق لجميعهم. حمديس: وكذا لو وضع القاضي مالاً لقوم على يدي رجل فالأجرة على الموضع على يديه المال وعليهم.

قلت: نحوه فيها من قوله.

قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم فيتوثق لهم فأجره عليه وعليهم.

الغرناطي: قوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1] يدل على كتب الوثائق لرفع الدعاوى وحفظ الأموال وتحصين الفروج والأنساب. ويدلّ على أن كتب الديوان واجب، وأن النسخ على عدد المشهدين. وقوله: ﴿وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[2] يدل على أن عقد الوثائق فرض كفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز ودفنها وطلب العلم وحفظ القرآن سوى الفاتحة وتحمل الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإمامة والآذان. وما لم يتعين فرضه جاز أخذ الأجرة عليه.

ويدل على أن الأجرة في الوثيقة على رب الدين. وإذا كان الحق لجماعة على واحد أو لجماعة وسهامهم مختلفة فالأجر بينهم بالسوية. وكذا أجر كاتب

(1) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.
(2) القرآن، سورة البقرة، الآية 282.

وثيقة القسمة والدية. وتقدمت مسائل عدد الرؤوس وقدر الأنصباء.

ابن الحاج: إذا استأجر جيران المسجد إماماً يصلي بهم فيه فمن أبى منهم الدفع لم يُجْبَرْ، لأن أخذ الأجرة على الصلاة مكروه والحاكم لا يحكم به وشهود الجماعة سنة لا فرض.

وينبغي في أجرة الإمام لصلاة الجمعة أن تلزم مَن أباها من الجيران لأن شهودها فرض على الأعيان لعموم الآية في قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[1].

وسئل أيضاً في أهل قرية استأجروا إماماً للصلاة على من تجب عليه الصلاة بطعام يجمعونه إلا أربعة رجال يحرزون بقر القرية يدخلون المغرب ويخرجون عند طلوع الشمس، هذا حالهم شتاء وصيفاً فأبوا أن يعطوا مع جيرانهم شيئاً من الأجرة.

فأجاب: إذا التزموا الأجرة للإمام مع جيرانهم فيلزمهم ما يلزم جيرانهم منها. وجواب آخر: أن القوم المذكورين إن التزموا مع جيرانهم إجارة الإمام فلا يلزمهم إلا أن يكون عرف أهل القرية على ذلك فيلزمهم.

وسئل ابن رشد عن حصن فيه مسجد قديم، وخارجه مسجد حادث فدعوا أهل الحصن الداخل إقامة الجمعة في مسجدهم الأقدم لكونهم لا تقوم إلا بهم، وأن يعينوهم في أجرة الإمام إذا لم يجدوه إلا بأجر.

فأجاب: لا يلزم أهل الجامع الأحدث إتيان المسجد القديم إلا للجمعة خاصة، ولا يلزمهم التزام الأجرة لإمامه ولا أداؤها إليه، وإنما تجب على من [45 أ] التزمها ورضي بأدائها. فإن لم يريدوا أن يستأجروا من يقيم الجمعة ولا وجدوا من يقيمها دون أجر وجب الرحيل من ذلك البلد إلى بلد تقام فيه الجمعة، أو بمكان لا يلزمهم إتيان الجمعة فيه، وحق على الإمام أن يخيّرهم على ذلك.

---

(1) القرآن، سورة الجمعة، الآية 9.

وفي الطرر في وثائق الباجي: في إمام اختلف عليه الجيران وكره بعضهم الصلاة وراءه. فعن أبي أحمد بن عبدالله: إن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن الصلاة إلاّ أن يثبتوا عليه جرحة في دينه. وإن قام عليه جُلّهم أو كلهم فإنه يُمنع من الصلاة لما جاء «لا يؤمن أحد قوماً وهم له كارهون» ولا يلتفت للقليل مع الجل. وشاور فيها القاضي بقرطبة فأفتى أحمد بن عبد الملك بذلك وحكم به. ولو كان غير القائمين منهم من أهل العدل والجبر والقائمون ليسوا مثلهم فلا يلتفت إليهم. وعن ابن مغيث: إذا كرهوه وأرادوا عزله لم يكن لهم ذلك إلاّ أن يتثبتوا بغيرهم جرحة في دينه، وهذا إذا استأجره صاحب الأحباس، ولو استأجره الجماعة فذلك لهم من غير ثبوت جرحة.

قلت: إن لم يكن ذلك مؤقتاً أجلاً معلوماً فليس لهم ذلك، على القول بجواز الإجارة كما تقدم في المؤدب.

وحكي عن أبي عمران: إنما لهم مقال إذا كرهوه لحق الله تعالى، وأما لو كانت عداوة دنيوية فلا مقال لهم. وقد تقدم من هذا.

وفيه عن المشاور: وللأجير أن يحضر الجمعة كانت إجارته يوماً أو أياماً أو شهراً، ويحكم على المستأجر بذلك. وكذلك يحكم عليه بحضور سائر الصلوات في المساجد.

وعن ابن مزين: إنما يحضر الجمعة إذا كانت الإجارة لشهر فأكثر، وفي اليومين وشبههما فلا. وتقدم أن الإجارة وقت نداء الجمعة أو أن يكون العمل فيها لا يجوز. واختلف إذا وقع، هل هو كالبيع يجري على خلافه أو لا؟ والعمل اليوم في من يستأجره للجمعة يستنى عليه وقتها، فإن صلى صح، وإن لم يصل فلا جُناح على من استأجره، ولا يزيده بذلك شيئاً، لأنه متطوع بذلك ولأن الزيادة تؤدي إلى التحريض على ذلك فيعاقب بنقيض المقصود.

وقيدتُ عن شيخنا الإمام فيها: يستأجره ويقول له صل، وإن قال له وقت الصلاة لا تفعل شيئاً فهو أحسن. وإن احتاج الأجير إلى قوت يومه ذلك فإن كان يذهب إلى مواضع لا يجب السعي عليه فيها صح وإلا فلا يصح، لكن يستأجر

نفسه فإذا كان وقت الصلاة ذهب فصلاها وإن كان خفية ويسقط من الأجر بقدر ذلك.

وانظر إذا لم يقدر على الذهاب هل تجري على مسألة ذوي الصناعات كالسمادين والجبّاسين في رمضان، أو تجارة المحرم الذي لا بد له من الحمل على رأسه، أو يكون الحمل على رأسه صنعته. وما جرى من حكايات بعض المتصوفة ذلك إما العادة جرت بدخول ذلك الزمان في الإجارة أو على وجه التبري والورع.

وفيه: من استؤجر مدة معلومة لخدمة معروفة لم يكن لواحد منهما حلها قبل التمام إن أبى الثاني، ولا يكون إلا برضاهما، واختلف إذا أبى أحدهما. فعن بعض المتأخرين إن أخرجه المؤاجر فعليه تمام نفقته وكسوته إلى تمام العمل. وإن كان الأجير هو الخارج لم يكن له شيء مما خدم لأنه ترك ما كان يجب له بتركه ما عومل عليه. قاله أبو ميمونة فقيه فاس. وعن غيره إلاّ أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك. فإن علم بتلك الدعوى فلكل منهما حل الإجارة وله بقدر ما خدم.

والأصل في هذا أن مَن أراد منهما قطع المعاملة فقد رضي بترك حقه إن لم يتم له شرطه، إذ الأجرة لازمة إلى وقت تمامها، والمسلمون عند شروطهم، وهو وجه القياس والقضاء [45 ب] والاستحسان، أن كل من عمل له عمل ينتفع به فيدفع إلى الأجير أجرته. والقولان في المؤلفة لابن لبابة.

وفيه: عن أصبغ بن خليل في من واجَرَ فرّاناً على طبخ خبزه شهراً بكذا، فدفع له الأجرة ولم يطبخ شيئاً لاستغنائه أو رحيله لا يرجع بشيء عليه ويلزمه إحضار خبزه، وكذا شهراً بعينه أو سنة بعينها، كالراعي يستأجره وعلى رب الغنم إحضار غنمه.

وفيه: في قرية لهم غنم أو بقر وليس لكل واحد منهم ما يرعاه له راع فيأخذ بعضهم راعياً يرعى لهم الغنم ويتركون رجلاً أو اثنين لا يريدون أن يرعى لهم، أو يمتنع الراعي وحده، فلا يجبر الراعي، ولا من يرعى لهم على ذلك،

وسواء قدروا أو لم يقدروا. ويرعى كل لنفسه أو يأتي بآخر.

وكذا أهل الأفران والأرحاء والحمامات، فلكل واحد المنع، ولا يجبر أحد على ما يملك من نفسه، كالراعي إذا قال: لا أرعي لأحد، وكذا الصناع، ولغيرهم نحوه إلا في ما كان من المباحات للناس كالفرن والرحى والحمام إذا لم يكن في الموضع غيره وأبى من الطحن والطبخ لأحد، فيجبر على الطبخ مَن أباه بما يطبخ به مثله ولا يزاد على ذلك، لأنه من الضرر على جاره وقد أوصى الله بالجار وأمر بالرفق به ومثله البير في ملكه يبيحه للعامة. وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لا يمنع أحدكم جاره أن[1] يغرز خشبة في جداره) فكيف بمن يأخذ حقه منه كما يأخذ من غيره، والقياس بالأول وهذا استحسان.

وأخبرني الثقة من أصحابي في القضاء بطليطة بإجبار الفران على طبخ خبز جاره إذا أبى من ذلك بمثل ما يطبخ به خبز مثله ويرون امتناعه عن ذلك إضرار بجاره.

قلت: انظر ما جرى به عمل العامة اليوم بتونس، إذا وقف على القصاب فأبى أن يبيع له كما يبيع للناس لشرّ أوجبه في ما بينهم، فيدعوه للمحتسب فيحكم عليه بأن يبيع له. هل له ذلك على هذا القول؟ لأنه نصّب نفسه للبيع عموماً. أو إنما ذلك أمر سببه الجوار في الفرن وما معه خاصة في المنافع، بخلاف بيع الأعيان فلا يجبر فيها، فانظر في ذلك. ولم أرَ مَن تغير عليه ولعله أجراها على هذا.

وفيه عن المؤلفة: من طلب أخلاط غنم عند راع ثم وجد عنده بعضها بعد أن أنكر، وقال: نقلتُ الباقي في القرية أو الجبل صُدّق بيمينه إلا أن يقدر على الضم فيضمن، وإن لم يضيع بعد الضم فلا ضمان، وهو مصدق إن لم تقم بينة وإن لم يضمها أولاً إلى رعيته وتركها فضاعت فلا ضمان عليه.

أبو صالح: هو ضامن لما ادعى تلفه في القرية أو الجبل بجحوده أولاً.
المشاور: إن صدقه الراعي في الاختلاف وأنكر رب الغنم وادعاها لنفسه فالقول

---

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

قوله مع يمينه ولا يقبل قول الراعي ولا إقراره، لأنه أمين على الرعاية وليس له في رقاب الغنم شيء.

وكذا إن كان يرعى على قوم فتداعوا في بعض الغنم أو في شاة منها، فعلى قول مالك يحلف من يقرّ له الراعي بذلك أنها له إذا كان عدلاً، وإن لم يكن عدلاً ولا بيّنة حلفوا وكانت بينهم، ومن نكل فهي للحالف. وفي قول الحسن: القول قول الراعي إذا لم تكن بيّنة لأحدهم وليس الوسم بشيء.

قلت: إذا استقر وسم معروف لشخص معين وادعاه فلا يبعد جريها على مسألة إذا وجد في فخذ الفرس مكتوب: محبس، هل يعمل به أم لا؟ العرف يشهد له فهو كشاهد أو شاهدين.

قال: وإن عامله بعض أهل القرية دون بعض وألقوا بقربهم حتى تمت المدة لزمهم أجرته ولا كلام لهم، لأنهم يُحْمَلون على الرضى بمعاملة غيرهم لمعرفتهم بذلك. وكذا لو رعى ثوراً لحاضر بغير إذنه، أو لغائب فله أجرته ولا كلام لصاحبها. بمنزلة من ترك دابته فأخذها رجل وعلفها، أو تخلفت عنه ولو استؤجر على السائمة بكذا والعاملة بكذا، لم يجزْ حتى يعرف هذه من هذه لأنه مجهول، ويعلم زمن العاملة [46 أ] من السائمة، فإن فعل فله أجر مثله في ما حزَر ولو شرط ذلك فحرزها الراعي ثم أخذها ربها فشغلها الخمسة أيام والجمعة، قضي بكرائها سائمة لعلة هذا الشغل، وربما شغلت السائمة هذا القدر.

ابن مغيث: الإجارة ثلاثة أقسام؛ منها ما هو على الجهالة، مثل قول رب البناء: ابْنِ لي في هذا الموضع كذا. فلا شيء له من الأجر إلاّ بعد فراغه، وما انهدم قبل ذلك فعلى العامل إقامته ثانية. ومنها ما يكون على المؤاجرة بمثل أن يقول له: ابْن لي في هذا الموضع كذا بكذا، فكل ما عمل في هذا فله من الأجرة بحسابه، وما أتى من مأخذ التمام أو ما انهدم فيه فمن رب المال، إلاّ أن يعلم أن ذلك من سوء عمل الصانع، فعليه عمله ثانية. ومنها يكون مضموناً بصفة، مثل أن يعامله في ذمته على حفر بئر حتى يطلع الماء، وقد علما شدة

الأرض من رطوبتها، ثم يطويها بالحجارة والآجر بجميع الآلة حتى يكملها، فهذا القسم مضمون على العامل من ماله، حَيِيَ أو مات.

قلت: هذا القسم هو قوله فيها: ولا بأس أن تؤاجره على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده. وهذه إجارة وشراء، ولما تعارف الناس ما يدخلها وأمد فراغها كان كذكر الصفة والأجل، لأن وجه ذلك أمر قد عرف.

قال غيره: إذا كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده فلا بأس به إذا قدم نقده، فعلى هذا يكون قول الغير وفاقاً. والقبالة بكسر القاف ـ قاله ابن مكي ـ هو الضمان. وقوله: إذا قدم نقده تجرى على الخلاف في وجوب النقد في المضمون من الأكرية. وفيها خلاف.

وكنت أخذت من هذه المسألة جواز كراء عرصة على أن تُقبض بعد بنائها حماماً أو داراً إذا وصف البناء، وكان أمد ابتداء كرائها معلوماً قبضه بعد مدة الفراغ منها، ويقدم النقد لبنائها إذا كان يقبضها في وقت يجوز تأخير القبض إليه.

ونزلت بتونس في حمام ابن الحكيم، فأفتيتُ بجواز ذلك وطولع في ذلك شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ فأفتى بعدم الجواز إذ لا يُدرَى متى يفرغ البنيان وكيف يكون؟ فأفتيتُه وذكرتُ له ما ظهر من الجواز وأخذته من هذه المسألة، فلم يُردّ عليّ هذا الأخذ، إلا أنه قال: إن كان الذي أراد أن يكتري ما زال على كرائه، فقلت له: إنه رجع بسبب فتواك، فسكت عني.

والقسم الثاني: هو قوله في المدونة: وإن آجرت رجلاً يبني لك حائطاً فبنى نصفه وانهدم له بحساب ما بنى وليس عليه بناؤه ثانية، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده، قال غيره: فهذا في عمل رجل بعينه وعليه من المضمون تمام العمل.

ثم ذكر مسألة حفر الآبار وأنها مرة بمعنى الإجارة فهي كالتي قبلها، ومرة بمعنى الجعالة، مثل كونها في غير ملكه. وهو القسم الأول، انظر المسألة في التنبيهات وقول الغير هل هو وفاق أو خلاف؟.

وكذا المسألة السابقة، قال: وقع في الأسدية زيادة حسنة، وهي قوله: إن تشاحّا فعليه أن يبيّن ما بقي من العمل في ما يشبه وله أجره كله، إلا أن يكون سقوطه من سوء البناء فعليه أن يبين له ذلك. وهذا مثل ما ذكر في التقسيم الأول إن عليه أن يعمله ثانية.

اللخمي: إن كانت الإجارة على بناء دار فأخطأ في البناء كان عليه أن يهدمه ويعيد البناء على صفة ما شرط عليه ويغرمه قيمة ما أتلف من جير وغيره، ويغرم ما نقصت القيمة في الآجر والحجارة الآن عن قيمته قبل بنائه. وإن أحب صاحب الأرض أن يُقِرّ ذلك البناء ولا أجرة للعامل فيه لأنه قد ملك نقضه ولا قيمة له في ما إذا نقص لم يكن له شيء، ولا قيمة عليهم في ما ينقص من قيمة الأحجار [46 ب] والآجر لو نقص لأنه لم ينقص بعد.

قلت: غرمه ما نقص من الآلة، إنما يأتي على مذهب مَن يرى عليه الغرم في أعمال الزريعة التي لا تثبت وكذا الأرض. ومن يقول إنه يغرم ثمن الزريعة خاصة لا يغرمه هنا إلاّ ما أخذ من الأجرة خاصة ويعيد البناء على حسب ما شرط عليه.

وسئل ابن أبي زيد إذا أصاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه العمل.

قال: له بحساب ما مضى ويفسخ بقية اليوم. وفيه الفرق بين المقاطعة والاستئجار، أن الأول قبل التمام من العمل، ومن الثاني له بقدر ما بقي.

ولابن القاسم: من وجَرْتَهُ على بناء دارك بالريف بموضع معلوم على صنعة معلومة فاستحقت البقعة، فله إجارته ذاهباً ولا شيء له في رجوعه.

وفي المجالس: إن قاطعه على بنائها لم يكن له شيء في ذهابه ولا رجوعه، لأن أجرة الذهاب في ما كان يلزمه من العمل قليل.

قلت: يريد فهي تابعة، وإذا بطل المتبوع بطل تابعه[1] كمال العبد ونحوه.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

وعن ابن مغيث: لا يستحق تسليم الأجرة بمجرد العقد ولا العين المستأجرة، لقوله عليه السلام: (أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) فدل على أن تعجيلها حين استحقاقها، إلا أن يشترط العقد عند تسليم العين المستأجرة. فالشرط عامل لقوله عليه السلام: (المسلمون عند شروطهم). ولا يجوز تأخيرها أكثر من الجمعة إذا عجل الأجرة بشرط. وإن زاد على ذلك ودخله الضرر خشية الموت أو نزول مانع فيكون سلفاً وإجارة. وإن لم يدفع الأجرة جاز تأخير الشهر ونحوه فيجوز دفعها على الطوع.

قلت: في الرواحل فيها في أكثر الراحلة بعينها على أن يقبض إلى اليوم واليومين، وما قرب جاز ذلك وجاز النقد. وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقده. وقال غيره: لا يجوز، وعُورضت بمنع بيع الأعيان بشرط تأخير هذا القدر، وفرق بأن المنافع تقبض على ملك بائعها، بخلاف الأعيان، وأشار إليه ابن يونس.

وعن ابن نافع: إذا قال البنّاء بنيت بثلاثة دنانير، وقال ربه بنصف دينار، فالقول قول ربه، لأنه جائز هنا. كما أن القول قول الحائك إلاّ أن يدعي ما لا يشبه.

وسئل أبو الحسن عن معنى قول ابن القاسم في أب الصبي يقدم للظئر أجراً ثم يموت، فما بقي ميراث بين الورثة. فهل معناه ما بقي من الأجر؟ وعن ابن القاسم: ما بقي من الرضاع.

أبو حفص: إذا مات الأب في مسألة الظئر، فإنما قدم ما كان يلزمه في حياته وإذا مات سقط عنه، واللبن موروث عن الأب للصبي منه حقه، فإذا لم يكن للأب مال ولا للصبي وقد قبضت الإجارة، فالذي يستحق الورثة اللبن، فللصبي منه حقه، وهم لا يقدرون على قبض حصصهم منه فتكون للصبي وهي جائحة طرأت عليهم.

قلت: فيكون على هذا الموروث اللبن إن لم يوجد من يعطيهم قدر نصيبهم من المال، وإن وجد فالموروث ما يقابل نصيب الورثة من الأجرة.

وسئل عن أخذ الأجرة على تعليم الحساب؟

فقال: جائز كالكتابة، ولو علمه من الفرائض ما أجمع عليه لجاز. وقد قال في الفقه: وما أدري كتبها. واحتج قوم بكتبه في السنن لإذن النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في كتابة الحديث. وعن أبي هريرة: لا أعلم أحداً أحْفَظ مني للحديث إلاّ عبد الله بن عمر فقد كتب ولم أكتب. قيل لأبي الحسن: إن أبا هريرة بسط رداءه ثم قبضه، ولم ينْسَ بعد. قال: فإنه يقول: إن عبدالله كتب وما كتبت، قبل أن يقول فيه عليه السلام ما قال.

قلت: فيها: لا تعجبني الإجارة على تعليم النوح والشعر وكُتُبِهما. عياض: وهو نوح المتصوفة [47 أ] وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغبير. ورواه بعضهم النحو وهو غلط.

اللخمي عن ابن حبيب: لا بأس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب. ويُكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء. ويلزم على قوله أن يجيز الإجارة على كتبه ويجيز بيع كتبه. وأما الغناء والنوح فممنوع على كل حال، انتهى.

قال شيخنا الإمام: كراهة شعر الخمر وما بعده على الحرمة. وانظر هذا مع تروية كثير من الأشياخ مقامات الحريري مع تفحّش بعض ألفاظها.

وأخبرني بعض ثقات أصحابي أنه قرأها على إمام الجامع الأعظم ببلدنا أبي محمد بن البراء، قال: فلما انتهيت إلى الموضع الذي يتلو قوله: فبأيهما هام قلبك؟ وعلى أيهما؟... امتنعتُ من التصريح وكَنّيْت فقال: لا تُكَنّ وانطق بكذا، فإني رويته على جدي ابن أبي الشيخ أبي القاسم بن البراء، وكان هذا بدويرة جامع الزيتونة. قال: وعكس هذا أخبرني بعض أشياخي أن بعض الفضلاء نسخ بيده كتب الأدب فوجد فيه مواضع غير مكتتبة فبحث عنها فوجد لها ألفاظاً فحشة.

قلت: الصواب في هذا ذكر الواقع في الكتب على معنى الرواية كما فعل

ابن البراء. وكذا كتب تأليفه الزمخشري غير أنه يُنبِّهُ على الموضع الذي خرج فيه. ولا يقتصر في ذلك في كتب الأدب إلى تنبيه لأنها إنما تقصد بها معرفة معاني الألفاظ التي وضعتها العرب، لأنه قد يحتاج إليه لمعرفتها في ما توجبه الأحكام الشرعية، كحديث ماعز في اللفظة التي وقعت في البخاري لتحقيق وقوع الفعل، فاضطر إلى التصريح بها ونحو ذلك.

وأما خروج الشعر بما لا يحل على معنى الغناء فهو تحديد لوقوع الفعل، فلا يلزم من جوازه حين يروى أن يجوز حيث تخاف مفسدته.

وتقدمت حكايات القرويين وطريقتهم في مسجد السبت بالقيروان من التغبير وإنكار من أنكر ذلك كابن عمر[1] والقابسي وأبي عمران وغيرهم. وحكاية المازري في الذي يخرج في مواضع الرباط فخرج التغبير للإعانة. وقوله: ولو علم من الفرائض ما أجمع عليه لجاز. معناه: فرائض المواريث الأحكام الواقعة في القرآن والسنة المجمع عليها.

وكذا استخراج الحقوق بعلم الحساب لأنه قطعي.

وقوله في المدونة: أكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض كما أكره بيع كتبهما، معناه الفقه والفرائض التي أنتجها الاجتهاد من الأحكام الظنية. ولو كانت كتباً صحيحة، قال سحنون: مثل الموطأ، فلا يشبه كتب الفقه فيجوز بيعها. وعن أبي الحسن وكذا البخاري وزاد السيوري: وكذا كتب مسلم، وزاد غير هؤلاء بقية الكتب الستة فيجوز بيعها. وعلى هذا تصح الإجارة على كتبها وتعليمها. وفي التعاليق على ابن الجوزي عن السيوري: أصح كتب الأحاديث بعدالموطأ البخاري ومسلم وإن كان النسائي ليُلِمّ بهما. والقسم الثاني الترمذي وابن سنجر وغيرهما. فإنهم يذكرون الأحاديث ويعقلونها بعلّتها، إن كان صحيحاً فصحيح، وإن مستخرجاً فمستخرج، وإن مستوراً فمستور. وكُتُب أبي داود ورواته مستورون ما ظهرت له عداوة ولا جرحة.

ورأيت كتاباً في مناقب العلماء للشيرازي أو المزي فذكر عن مكحول أنه

(1) هو يحيى بن عمر الفقيه القيرواني السوسي.

كان يحفظ ثمانمائة ألف حديث، وهذا عظيم. وإن ما ذكر عن البخاري أنه انتقى كتابه من خمسمائة ألف حديث. وعن مسلم: انتقيت كتابي من ثلاثمائة ألف حديث. ولم يذكروا هل كانوا يحفظون هذه الأحاديث أم لا؟ وعن البخاري أنه أملى كتابه في الروضة الشريفة، فكان يركع ركعتين ثم يروي حديثاً يقول: حدثني فلان عن فلان عن هذا مشيراً إلى النبي ﷺ [47 ب]، حتى فرغ من كتابه.

اللخمي: يختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه. ففي المدونة: كره مالك بيع كتب الفقه، قال: ولا تعجبني الإجارة على تعليمها. وعلى قوله تُكْره الإجارة على كتابته، ومنع في كتاب محمد بيعها في الدين، وقال في غيره: الوارث فيها وغيره سواء كان أهلاً لها، وإليه ذهب سحنون.

قلت: وهل هذا يحمل تحيّل سحنون في نسخ الآسدية بغير إذن أسد، وقد منعه ذلك.

اللخمي: وعلى هذا لا تجوز الإجارة على تعليمه ولا كتابته، وقيل: جائز وتباع في الدين وغيره. وعن ابن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فلم ينكروا ذلك. وفي موضع آخر: وكان أبي وصيَّه.

قلت: لعلها سُنَنٌ وآثار فلا يكون دليل على الجوز مطلقاً.

اللخمي: فعلى هذا تجو الإجارة في تعليمه وكتابته وهو أحسن. ولا أرى اليوم أن يختلف في جوازه لأن حفظ الناس وأذهانهم نقصت، وكثير ممن تقدم ليس لهم كتب. وعن مالك: لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، ولا كنت أقرأ العلم على أحد ولا يكتب في هذه الألواح. ولقد قلت لابن شهاب: أكنت تكتب العلم؟ فقال: لا. فقلت: أكنتَ تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث؟ فقال: لا. فهذا شأن القوم فلو[1] ساروا اليوم بسيرتهم ضاع العلم، وأمكن أن لا يبقى إلا رسمه. والناس اليوم يقرؤون كتبهم وهم من التقصير على ما هم عليه، ولا خلاف عندنا في مسائل الفروع أن القول فيها بالاجتهاد، والقياس واجب.

---

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.

قلت: لعله لم يعتبر خلاف الظاهرية في نفي القياس كما ذكر ابن رشد أنهم فسقة لا تجوز شهادتهم.

اللخمي: وإذا كان هذا، وكان إهمال كتْب كتبها وبيعها يؤدي إلى التقصير في الاجتهاد، وأن لا يوضع مواضعه لأن معرفة أقوال المتقدمين والترجيح من أقاويلهم زيادة في وضع الاجتهاد مواضعه.

ويجوز للمفتي أن تكون له إجارة من بيت المال.

قلت: وعليه أخذ المرتبات للمدرسين إذا اقتصروا على تعليم الفقه.

وأما أخذها من المستفتي فقد تقدم أن المازري حكى أن اللخمي منع من ذلك فيه وفي القاضي في مسائل القضاء. وكان عبد الحميد يقول: إذا لم يتعين عليه أي شيء يمنع من هذا، ولا يصرح بالجواز.

قال شيخنا: وفي الأخذ على الشهادة خلاف. وكذا في الرواية ومن شغله ذلك على حل تكسبه. فأخذ الإجارة من غير بيت المال لتعذرها عندي خفيف. وهو مجمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا، وهو الشيخ الفقيه أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه.

ابن عتاب: عن ابن أبي زيد لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل، لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لأهل الورع فعله، ولغيره: وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور.

قلت: إنما هذا إذا كان يخرجه أو يعاين بالألفاظ العجمية. وأما لو رقى بالقرآن وما ورد في الأحاديث لجاز ذلك. دليله حديث الرقيا المشهور، وهو أصل في جواز الجعل.

وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن أحْرَازٍ يكتب فيها نحو: «بسم الله الذي أضاء به كل ظلمة، وكسر به كل قوة، وجعله على النار فأوقدت، وعلى الجنة فتزينت، وأقام به عرشه وكرسيه، وبه يبعث خلقه ويخلق به» وأشباه هذا من اللفظ مع قرآن تقدمه، فهل ترى بهذا اللفظ بأساً؟.

فقال: ليس يأتي هذا في الأحاديث الصحيحة، وغير هذا من الدعاء الذي أتى في القرآن وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أحبُّ إلينا أن يدعى به وفي أثناء [48 أ] كلامه لا يجوز هذا إلاّ بعد تأويل من نحو اسم الله الذي أضاء به.

وأجاب أبو الطبيب بن خلدون بأنّ الكتب التي فيها خواتم وكلام لا يفهم، فقد كره العلماء الرقى بكلام العجم إلاّ أن يعرف معناه. وأما الخواتم فقط فخفيفة إن لم يقصد بها أنها هي النافعة بنفسها.

قلت: ذكر الغزالي في الخواتم كتاباً، وكذلك غيره، وركّبها على منوال خاص في معدن خاص ووقت خاص. ومنهم من يخصها بالحروف المقطعة في أوائل السور، ويقول إن فيها سرّ الله الأعظم واسمه. ولكُلٍّ جهةٌ يبيحها ويقصدها ﴿ كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴾[1] والحق فيها ما ثبت شرعه بالسنة، وما سواه تحيلات ومن علم السيميا، والله يعلم المفسد من المصلح.

وسئل اللخمي عن كراء الأرض واستثناء ثمرة ما فيها من الشجر.

فأجاب: لا يجوز إذا كان كراء الأرض الأكثر والشجر الأقلّ أن يؤجر قبض الثمرة[2] بعد ذهاب الزرع لانفرادها بغير أرض. ومسألة الدار تبيّن ذلك، إنما يجوز استثناؤها إذا كانت تطيب في خلال مدة الكراء لأجل الضرر في الدخول والخروج. وإذا انقضى الكراء قبل ذلك فلا يجوز لذهاب الغلة، ولو استثنى بعض الثمرة وهي تبع وطيبها قبل طيب الزرع فهو جائز.

ويجوز بقاء بعض الثمرة لربها إذا كان المستثنى هو الذي يدخل منه الضرر في الدخول والخروج، ولو كانت تدخل في الجميع لم يجز استثناء البعض لبقاء الغلة والكل أكثر من الثلث.

ومن أجوبته فيها: الشأن عندنا في المغرب طيب الزرع قبل الثمرة. فلا يجوز إدخالها في عقد الكراء ولنا ذلك في الأرض والدار إذا كانت الثمرة تطيب

(1) القرآن، سورة المؤمنون، الآية 53، وسورة الروم، الآية 32.

(2) جملتان سقطتا من ب.

في خلال المدة لضرورة الدخول على المكتري لإجنائها، وهو معدوم فلا يجوز إدخالها بحال.

قلت: هذا ظاهر إن أراد بالزرع: القمح والشعير ونحوه من الحبوب الشتوية، وأما لو كانت صيفية مثل الذرة والدخن ونحو ذلك فهي تبقى معها وقبل تمامها، فيجوز تقييد الثلث على الأظهر من الخلاف.

وفي أجوبة التونسي عن ذلك: إن كان البياض الثلثين وثمرة السواد الثلث فأقل جاز استثناء الجميع عند ابن القاسم لا نصفه. ولا تجوز إضافة السواد لكراء الأرض وهي لا تحتاجه وإنما يجوز استثناء ما لا بد منه للأرض، لأن ما لا تحتاج إليه كسلعة أضيفت إلى الأرض وهو قصد لبيع الثمرة قبل طيبها. كما لو أضيفت الثمرة لبيع عرض والثمرة العشر لأن علة الجواز للضرر الداخل على المكتري في الدخول والخروج، ولا فرق بين كون السواد متنابذاً أو مجموعاً، إذا كان الجنان مغلقاً ويتأذّى مكتريه بالدخول عليه.

وأما إن كانت أرضاً لا حجر عليها في ناحية منها نخل لا ضرر على المكتري من دخول المكرى لسقيها وإصلاحها جاز شرطها. كما لا يستثني ذلك من جنان آخر. والذي أرى إذا كان الماء لصاحب الضيعة يسقيها به وهو قدر كفاية الضيعة قوّم البياض بما يحتاج إليه من الماء بعد طرح ما يقابل المؤنة من أجرة أجَراء وغير ذلك.

قلت: كذا ذكرها في المدونة بعد طرح قيمة المؤنة والعمل. ووجهه أن الحاصل للمكري دون ما يقابل العمل، ويلزم عليه طرح مؤنة البناء في الدار، وهي المذكورة في المدونة، وهو لازم إن كانت تحتاج لمؤنة.

ابن عتاب: إن كان في الدار برج حمام أو نحل وأراد المكتري إدخاله في الكراء لم يجز، لأنه ليس من نفس الدار كالشجرة والحاصل غير معلوم. بخلاف ابتياع الدار لأنه هناك اشترى رقاب الحمام وهنا اشترى غلتها.

وفيه: إذا اشترط الزرع في كراء الأرض جاز على الشروط الأربعة في الثمرة. اللخمي: والقياس أن لا يجوز في الزرع وهي أن تكون تبعاً، ويشترط

جملتها، ويكون طيبها [48 ب] قبل انقضاء المدة، وقصده رفع الضرر باشترائها فيجوز دون الثلث باتفاق، ويمنع أكثر من الثلث باتفاق، وفي الثلث القولان.

وسئل السيوري عمن له سواني وضياع ولها مياه مختلفة، من الماء الصغير والماء الكبير ولهذه أجراء، فمن يعمل بالماء الصغير يأخذ خمس ما تخرجه الأرض، ومن يأخذ بالكبير يأخذ عشر ما تخرجه الأرض، هل هذه إجارة جائزة أم لا؟ وعلى من تكون زكاة هذا الجزء؟.

فأجاب: هذه إجارة غير جائزة والزكاة على ربّ الأرض.

قلت: هذا واضح على المشهور لو كان معناها مساقاة للفظ الإجارة. وقد تقدم قول: أنه إن كان من معنى المساقاة فهي جائزة وتكون زكاتها حينئذ كالمساقاة إذا بلغ نصاب في الجميع زكّى.

وسئل عمن اشترت نصيباً من دار وسكنت جميعها. فبعد مدة أثبتت عيباً يوجب رد الجميع. فطالبها البائع بكراء ما بقى له في الدار في المدة الماضية، فقالت: لم أسكن إلاّ قدر نصيبي، وأيضاً فإن مالك بقية النصاب ينكر العيب.

فأجاب: إذا سكنت نصيباً من الدار وهو مشاع فنصيب الشريك كائن فيه، فتطلب بكرائه إلا أن يثبت ما يدل على أنه أسكنها باطلاً ونصيبها المشترى لا كراء فيه وإن قامت بالعيب حتى ترد به وترجع للبائع فحينئذ تُطلب بكرائه في المستقبل. وهذا هو مذهبنا أن ضمان المعين من المشتري حتى يقضى برده، وفيها قولان آخران، وعليهما تجري السكنى والغلة.

أبو حفص: إذا هلك وترك أرضاً فزرعها أحد الورثة وبقي منها مثل حظ الباقين من الورثة فليس على الزارع لأنه إنما زرع قدر حصته. قلت: فلو كان مركباً بين رجلين فوجد أحدهما ما يوسق فيه شيئاً من ماله، ولم يجد شريكه؟ فقال: ليس هذا مثل الأرض، المركب يسافر به وليس على الشريك أن يسافر مركبه بغير شيء والأرض هي على حالها.

قلت: وكذا يلزم في الدار أنها على حالها بخلاف المركب.

وسئل السيوري عمن عقد كراء ضيع بمال معلوم ومدة معلومة واستثنى لنفسه سهماً منها وتولى زراعتها، وكتب رقعة بالكراء وفي آخره: كل ما يصل إليه من رب الضيعة يكون له قِبَله على وجه السلف. فلما مضت سنة في الضيعة قام على صاحبها. وقال: لا يلزمني العقد لما كتب في آخرها بعد تمام العقد، ورب الضيعة يذكر أنه كان وعده بعد تمام العقد، وهو السلف الذي كتب بيده في آخر العقد.

فأجاب: العقد فاسد.

وسئل عن وصي على أيتام اكترى لهم حانوتاً بخمسين درهماً سنة وثانية، فجاء آخر فأعطى فيها سبعين درهماً فعرف الأول فالتزم أكثر من سبعين، فقال الوصي للثاني: التزم الكراء بالزيادة، فقال: قد بدا لي حين لم تذكر لي أول مرة فبقي على الأول بخمسين بقية المدة، وهي شهر رمضان، فرجع الثاني فقال: إنما تعطي الثمانين وهي أولى للأيتام فأبى الأول وقال: قد أكرى إليّ بخمسين. فهل العقد لصاحب الزيادة أو الأول؟.

فأجاب: يلزم الكراء بالزيادة وهي الثمانون.

وسئل عن كراء ربع المسجد إذا جاء مزايد بعد أن سكن الأول، هل يقبل الزيادة أم لا؟ وهل للقاضي إذا رفع إليه قبول ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا ولاّه من تجوز توليته فهذا جائز لازم إذا رأى ذلك العقد من حسن النظر في الثمن ولا بدّ. فإن كان من حسن النظر كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله والكراء على قبول الزيادة. أخذه شيخنا الإمام منها من مسألة: من وَاجَرْتَهُ على بيع سلعٍ كثيرة على أنه متى شاء ترك، جاز ذلك، لأنها إجارة على خيار ولا يجوز النقد فيها، وغمزها سحنون بأن فيها الخيار إلى شهر، ولا يجوز الخيار إليه. ورده ابن رشد بأنه كلما مضى يوم وجب، ويقع الخيار في كل يوم، ورواه وغمزها فضل بأن فيها الأطماع، انظر البيان.

وأخذ الجواز أيضاً من قوله: احْصَدْ زرعي فما حصدتَ فلك نصفه،

ويشترط الترك متى شاء.

وذكر ابن سهل: ما يجوز الكراء إليه من الأحباس، وأطال في المسألة. والذي يعوّل عليه من كلامه في الأحباس ما حكاه عن ابن العطار أن القبالات إلى أربعة أعوام، وأن الدور والحوانيت ونحوها العام ونحوه. بعد أن حكى أن قبالة أرض محبسة أكتريت إلى خمسين عاماً بالنقد، وأنه رد ذلك. وحكى عن ابن رزق أن أرضاً اكتريت إلى سبعين عاماً، وأنها أمضيتْ وكان الذي اكتراها المنصور بن أبي عامر. وحكى الخلاف عن المفتين في أيام قضاء ولد ابن زرب في قبالة وقعت إلى اثني عشرة سنة منهم من أمضاها ومنهم من ردها لبعد الأجل. واختار هو الفسخ في بعيد الأجل. واحتج على ذلك بروايات وقعت في البيوع إلى أجل وبمسائل كذلك في النكاح وفي الإعمارات. فمن أرادها فلينظرها في كتب الأحكام أول الأقضية، ولولا الطول لجلبتها لكثرة معانيها وما اشتملت عليه من المسائل.

وجرى عندنا العرب اليوم بتونس بكراء أرض الحبس بالمعلقة الأربعين والخمسين سنة. وكذلك شاهدت كراء بقعة اكتُرِيتْ من الحبس وجُعلت داراً أظن أن مدتها خمسون أو أربعون سنة. وكذا وقع في القيروان في دار تهدمت وهي حبس للفقراء فأكراها قاضي الجماعة ابن باديس رحمه الله إلى سنين كثيرة بما تُبْنَى به ورآه خيراً من تفويتها بالبيع للضرورة الداعية إلى ذلك. وما عقد كراؤه وجيبة للضرورة فلا يفسخ لأنه أخفّ الضررين.

وجمع ابن سهل بين باب البيوع والأكرية والنكاح في ما يجوز من الآجال يقتضي أنها متقاربة عنده. وفي المدونة ما يدل على أن الأجل في النكاح ليس من عمل الناس فهو عنده أضيق، وفي بعض كلام ابن سهل ما يدل على أنه أسهل.

وذكر الغرناطي صفة عقد نكاح يحيى بن يحيى الفقيه راوي الموطأ فقال فيه: «هذا ما أصدق يحيى بن يحيى الليثي امرأته عبدة بنت محمد بن جابر القرشي، أصدقها ألف دينار دراهم [49 ب] النقد من ذلك خمسمائة دينار،

وهضم عنه عند عقده مائتي دينار وثلاثمائة مؤخرة عنه إلى تاريخ مائتي سنة وست عشرة سنة. زوجها أبوها وهي بكر في حجره وولاية نظره بما سمي في هذا الكتاب من النقد والهضيمة والكالي المؤخر وأتم الصداق».

ففي هذا دليل على ضعف عوض النكاح وأنه يمضي فيه ما لم يمض في غيره. وتقدم في المقدمات نحو ذلك.

وفي أحكام ابن سهل: في من اكترى أرضاً محبسة على حصنٍ سبع سنين، فاجتمع منها كراء عامين، فأراد قاضي طليطلة أن يأخذ ذلك ويضعه عند ثقة أمين. وخالفه فقهاء بلده وقالوا: لا يخرج من ذمة لأمانة وهو تضييع. وما وقع في العيوب من ابتاع عبداً شراء فاسداً وفات عنده وغاب البائع فألزمه القيمة وهي أكثر مما نقد فيه فالحكم يبقيه في ذمة المشتري.

فأجاب ابن عتاب: لا أرى توقيفه وينفق على الحصن، فإن استغني عنه والمكتري ملي ترك في ذمته بعد التوثق منه بالإشهاد عليه حتى يُحتاج إليه، إن شاء الله.

وأفتى ابن القطان: للقاضي إخراجه من يد المكتري وتوقيفه ولا يعترضه أحد. هذا مذهب مالك وما وقع في العيوب يتأوّل على مذهبه، وهذا الصواب إن شاء الله.

وسئل ابن رشد عن المكتري للحوانيت إذا قلّت التجارة لضعف الناس في مثل هذا العام، هل هي جائحة يحط عنهم من الكراء بقدر ما نقصهم من التجر؟ وكيف إن كانت الحوانيت للأحباس، هل حكمها وحكم غير المحبسة سواء؟.

فأجاب: ليس قلة التجر في الحوانيت المكتراة لما أصاب الناس من ضعف الحال بجائحة يكون للمكتري لها القيام بها، وسواء كانت الحوانيت للأحباس أو لم تكن، الحكم في ذلك سواء. وإن رأى القاضي في حوانيت الأحباس أن يحط عن المكتري من الكراء ما يشكونه على سبيل الاستئلاف جاز، كما يجوز للوكيل المفوّض إليه أن يحط من أثمان ما باع لموكله على هذا الوجه.

ولو قل الواردون للطحن في الأرحاء المكتراة لجهد أصاب الناس في ذلك المكان وشبهه. أو قل الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيها من فتنة أو خوف في الطرق وشبه ذلك، فهو عيب في ما اكتراه، ويخيّر بين فسخه أو يمسكه بكرائه. فإن سكت ولم يقم حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الكراء إلا بخلاء ذلك الموضع حتى تبقى الرحى معطلة لا تطحن، والفنادق خالية لا تُسكن، ولا يلزم المكتري إذا قلت الواردة أن يحط المكري من كرائه ما نقصه من الواردة بغير رضاه، إنما يوجب ذلك للمكتري التخيير.

قلت: تقدم نحوها في مسائل إذا مات دود الحرير ونحو ذلك من الحوائج، فهذه مثله.

وفي المجالس: إذا تخربت الرحى بسيْل حمل جميعها فأراد المتقبّل بناءها من ماله طائعاً ليتم كراؤها وأراد ربها الفسخ، فذلك لربها. وعن المشاور: للمتقبّل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنائه مقلوعاً عن خروجه، وهو الصحيح.

وفيه: إن انهدم من بنيان الغرف ما يضر بالمكتري لم يخيّر المكري على بنائه وخُيِّر المكتري إن شاء تمادى على ذلك ويغرم الكراء كله وإن شاء فسخ الكراء. وإن انهدم قبْو الفرن أو بعضه انفسخ الكراء بينهما، إلا أن يقول له ربه: أنا أصلحه، ويمكنه الفراغ منه في الشهر ونحوه. والوجيبة في ذلك لعام واحد، فهو لازم للمكتري، ويطرح عنه من الكراء بقدر ما ينوبه لمدة البنيان. فإن وقع في ذلك البلد غلاء أو جوع وهرب الناس عنه ولم يكن في جيران الموضع مَن يطبخ فيه فقل فيه الطبخ، فهو جائحة يحط من الكراء بقدر ذلك، إذا ثلث وعلم. قاله ابن عبد النور وابن أزهر وغيرهما. [50 أ] ولابن فتحون في تهدم الحمام مثله. وله في تعطيل الرحى من انخراق سدِّها أو تكسير مطاحنها وبعض الآلتها بما هو أوسع في الصبر على ربها في إعادة ما وهي منها، قال: لأن الرحا كثيرة الاختلال. فإن دعي ربها إلى جبرها وإصلاحها لزم المكتري المقام عليها

ولا يكون له الفسخ. ولو كان له الفسخ كلما اعتلّتْ ما تمّ فيها كراء وهذا ما لم يطل جداً ويعظم الشغل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ. ومثله حكى ابن يونس.

وإن نقص ماء بئر الجنان وقد عمل المتقبل بعضه ولم يعمل البعض وفي بقيته كفاف لما علم، فعليه من القبالة بقدر ما عمل، ويسقط عنه بقدر ما لم يعمل.

وفيه: عن بعض فقهاء الشورى: إذا وقعت في بئر الدار المكتراة فأرة أو قط أو غير ذلك فمات فيه فتنقية ذلك على ربّ الدار لأنه من منافع الدار فعليه إصلاحها. فإن بقيت الميتة في البئر يوماً أو يومين نقص المكتري من الكراء بقدر نقصان انتفاعه بالبئر، لأن على رب الدار إعادتها إلى النفع بها كما كان اكتراها. وقال إنها نزلت بقرطبة وقضي فيها بهذا.

وفيها إذا ادعى المتقبل أنه تعطل شهراً أو نصف شهر، فالقول قوله لأنه كالمؤتمن عليه بإسلامه إليه وتصييره له في يديه.

وفيه في المجالس: إن تهدمت الدار كلها فأراد المكتري بناءها من ماله أو السكنى من غير بناء فله ذلك، وعليه قدر كراء القاعة دون البنيان ويكون له في ما بنى قيمة بنائه مقلوعاً أو يقلعه، وكذا الحانوت وغيره. وكذا إن احترق. وذكر المشاور نحوه وقال: عليه جميع الكراء. وعليه عوّل ابن رشد أن عليه جميع الكراء وقال: هو معنى ما في المدونة والموازية وغيرهما، ويأتي على أصولهم، ولم يحك في ذلك خلافاً، انظره في سماع أشهب في كتاب الدور. وظاهر ما في سماع عيسى منه مثل ما في المجالس.

وعن بعض شيوخ الشورى: من اكترى على متاع دواب إلى موضع، وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب، قد عرف ذلك - كالنيل وشبهه - إن جواز المتاع على ربه والدواب على ربها. وإن كان يخاض في المخايض فاعترضه حملان لم يعلموا به، فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به. وكذا إن كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار، إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه، وعلى ذلك دخلوا، فيكون كالنهر الراسم.

الشعبي عن ابن لبابة: في من اكترى دابة مضمونة أو معيبة لحمل متاع

فعرض واد في الطريق، إن كان المكري عالماً به فتجويز المتاع عليه، وإن لم يكن عالماً به فتجويزه على صاحب المتاع.

وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم في من اكترى من حمال على حمْل بزٍّ إلى بلد وبينهما أودية فربما تخاض وربما لا يستطاع خوضها، وهناك قوارب تحمل الإبل والمتاع حتى تجاز. فلما أتوا الوادي قال صاحب الإبل: حمله عليك.

قال: إن لم تكن عادة كان حمل البزّ على صاحبه وحمل الإبل على صاحبها.

ابن عات: عن المشاور في حمام ثلاثة أرباعه بمكسب رديء وربعه حبس على المساكين قديم لا أحب دخوله، وإن دخله أحد لم تسقط شهادته لأنه ليس بحرام صريح وإنما هو من الشبهات القوية. وهو بمنزلة الشريكين في الأمة يريد أحدهما وطأها فلا يجب له ذلك، فإن فعل لم يجرّح لأنه فعل حلالاً وحراماً لا يتميز عن غيره أن علم أنّ فيه حراماً بعينه فهو حرام. وقد اختلف فيه أيضاً.

قلت: هذا بناء على أن مستغرق الذمة لا يجوز بيعه بالقيمة أو مطلقاً. يجوز هنا كراء ربعة إذا لم يتعين ما اشتراه به ولو تعين وهو مما يراد بعينه حتى يوجب الخيار لصاحبه، فلا يجوز الكراء منه لتخيير المغصوب عليه، وهكذا لو اشترى الجميع.

وتقدم كلام ابن رشد في التي بنت المسجد بمال حرام وأنه يجري على القولين في صرف المال المجهول، هل تخرج مخرج [50 ب] الزكاة أو الفيء. وعلى هذا القول كان شيخنا الإمام الفقيه رحمه الله يستثقل حمّام ابن الحكيم ويسعى في هدمه وهو محبّس على مدرسة القنطرة الجديدة والسبالة، من جهة الضرر والمكسب. وكان يستغرب دخول شيخنا أبي القاسم الغبريني فيه وأخذه المرتب منه. وربما نقل عنه ضد ذلك، والأول الصحيح. وتقدم لي معه كلام طويل حتى سلمه الله من الهدم. وهو حبس كثير المنفعة قليل المؤنة. وكل أحد يُسأل عن نيته «إنما الأعمال بالنيات».

ابن عات: قبالة الملاحة لجمع مادة الملح في العام بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى أجل فجائز لا اعتراض فيه. وأما كرؤاها بذلك لأشهر معلومة فأجازه سحنون في العتبية. وفيه اعتراض، لأن الملح قد يقل بقلة الحرّ ويكثر بكثرته، كالمقثاة لأشهر معلومة. وفرق سحنون بينهما بأن لا عمل فيه للمبتاع وتولد الملح فيه عمل للمتقبل بجلْبه إلى الأحواض ومعالجته، وهو فرق له وجه. وأما استئجارها بالجزء مما يخرج منها فأجازه سحنون في العتبية، وفيه اعتراض ووجه الكراهية فيه أنه كراء بثمن[1] مجهول، لأن الجزء قد يقل ما يحصل فيه من الملح وقد يكثر. ولو عقدا معاملتهما فيه بلفظ الشركة لوجب أن يجوز كما لو تزارعا على أن أخرج أحدهما البذر والأرض والآخر العمل وحده فهي جائزة. وإنما فسدت مسألة سحنون من حيث اللفظ ولو تعاملا بلفظ محتمل لتخرّج جوازه على قولين.

قلت: هذه جارية على مسألة الخمّاس التي ذكرها ابن رشد وتقدم الكلام عليها.

ابن رشد: روى زياد عن مالك أنه كره أن تُعطَى الملاحة على الجزاء وببعض ما يخرج منها، وقيل: تجوز قبالتها بكل ما يؤكل ويشرب لأنها ماء ولا بأس بالماء واحد باثنين، وقيل لا يجوز ولو كانت ماء لأن الماء في ذاته طعام.

ابن فتوح عن محمد بن أحمد: تجوز قبالة الملاحة بالملح لأنه لا يخرج منهما وإنما يتولد فيها بصناعة بجلب الماء إلى الأحواض وبتركه للشمس حتى يملح وليس كالثمرة من طبع الأرض إنباتها تكلفه العامل أو لم يتكلفه.

قلت: فعلى هذا إن كانت تُنْبِتُهُ فلا تجوز. وغمزه بعضهم لأنه من **المزابنة**. وتقدم الكلام على الشركة في المعادن وأن فيها قولين بخلاف الشركة في أنقاض الدار إذ لا يُدرَى فيها.

وسئل السيوري عمن يكتري قواديس ماء معلومة سنين وهي كل ما يكون

(1) جملتان سقطتا من أ.

للمكري من الشرب أو بعضه، هل يجوز تأخير النقد مع الشروع في السقي أو لا؟ وكيف لو تأخر النقد والسقي لوقت معلوم أو إلى آخر الشربة والسّقي في يوم الجمعة؟ وهل حكم هذا حكم المضمون أو كلبن الغنم المعينة أو الظئر.

فأجاب: ليس كالمضمون لأنه من ماء بعينه ويجوز بيعه بالنقد والأجل تعجل أخذه أو تأخر، لأنه ككراء الدار وليست كالغنم لعدم أمنها.

وفي بعض نسخ نوازل ابن رشد في قرية لهم غير مأمونة ويتقسمون الماء على دُوَل معلومة بينهم فجرت عادتهم بالسلف فيه بعضهم في بعض وأخذ أحدهم ماء صاحبه يوماً كاملاً أو طول الليل على أن يعطيه مثل ما يأخذ بعد أربعة أيام أو خمسة أو ما عسى أن يقع الاتفاق ويعيّن له يوماً معلوماً يصرف فيه عليه منه الماء إذ في ذلك اليوم المعروف هو شرب الآخر من الماء من العين، وقد يمكن أن لا يكون أيضاً لأخذ السلف حظاً من القرية ويأخذه على يوم معلوم يصرفه فيه أو غير معلوم متى اتفق له كراه مما يكري ماءه إذا جرت عادتهم بكرائه بينهم، فهل ذلك كله جائز ويكون حكمه حكم السلف الذي يجوز على الحلول أو إلى أجل وغير أجل؟ ولا يجوز إلاّ إذا وقع إلى أجل معلوم، فإن كان ذلك مما يجب إذا أخذه على يوم معين ولم يمكنه الصرف فيه والأداء هل قيمة الماء المدفوع أو قيمة الماء المشترط أخذه [51 أ] ما وجد؟ وما الحكم في ذلك إن شاء الله؟.

جوابها: ذلك جائز على أن يرده إليه في يوم من الأيام التي له فيها الشرب يسميه قَرُبَ أو بعُدَ إلى أن تستلف في الوقت الذي تقلّ الحاجة فيه إلى الماء على أن يصرفه في الفصل الذي تكثر الحاجة فيه إلى الماء وتتأكد. مثل أن يسلفه إياه في فصل الشتاء على أن يرده إليه في فصل الصيف، فلا يجوز ولا يحل لأنه سلف جرّ منفعة. وإن أسلفه إياه على الحلول جاز ويعطيه إياه متى طلب منه في أول دولة ثانية في الفصل الذي أسلفه إياه فيه.

وإن كان المستلف لا حظ له في ماء القرية جاز السلف أيضاً على الحلول وإلى أجل على أن يشتري له الماء إذا حل أجل السلف عليه إلاّ أن يكون السلف

في فصل الشتاء على أن يرده عليه في فصل الصيف فلا يجوز ولا يحل. وإن لم يكن مع المتسلف ماء ولا وجد للشراء كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه. وقد قيل إذا كان السلف على الحلول في ذلك جائز ويعطيه إياه متى طلب منه، وإن كان في الصيف وقد أسلفه إياه في الشتاء، وهو قول أصبغ والأول هو الصحيح الذي يأتي على مذهب ابن القاسم.

قلت: كلام السيوري يقتضي أنه من المعينات والكلام الثاني يقتضي أنه مَن المضمونات، فعلى الأول لا يجوز السلم فيه إلاّ على مذهب أشهب في الفدادين على تأويل. ويجوز كراؤه إن كان عنده كالمعينات وإليه كان يذهب شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وعلى الثاني يجوز السلم فيه لمن ليس عنده شيء يتقرر في الذمة بعينها إذا كانت مأمونة وهو الظاهر.

وسئل السيوري عمن اكترى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطي أحمالاً من الزبل معلومة للأرض المكتراة.

فأجاب: لا يجوز ذلك إن كانت عذرة أو هي مع غيرها وعقد الجميع عقداً واحداً.

قلت: هذا يجري على الخلاف في بيع الزبل والعذرة لمن يجيزه أو يكرهه هناك، فكذا هنا ويحتمل الأمر مع المنع لأن هنا الزبل تابع للكراء، فهي أضعف وهي عندي ظاهر المدونة من قوله: إذا اكترى أرضاً على أن يكربها[1] ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فظاهره العموم إما للجواز مطلقاً أو لأنها تبع وما يباح بيعه منها. والعرف اليوم على الجواز. وقد مرّ الخلاف فيه.

ابن فتوح: لا يجوز أن يشترط رب الفندق على المتقبل الزبل الذي يجتمع فيه ويفسخ الكراء إن وقع للشرط، وأما على القول بالكراهة فيجوز وتعقد فيه على أن على المتقبل عند انقضاء العام المذكور من زبل الدواب الخالص كذا

---

(1) كرب الأرض: قلبها للحرث وأثارها للزرع.

وكذا حملاً مكيلاً كل حمل ستة أقفزة بكيل كذا. زاد ابن عتاب: سواء كان مما يوكل لحمه أوْ لا كالدواب.

قلت: يحتمل أن يكون قدره بالأقفزة لكون الأحمال عندهم مختلفة ولو كانت معلومة لم يفتقر للتقدير فيها إلاّ بما يزيل الجهالة عنها، كما أجاز مالك السلم في أحمال الحطب ونحوها. والذي يعوّل عليه عندنا بتونس أن يعين جنس الزبل ويقدّره بأحمال البغال والحمير من الوسط في ذلك، وذكر الكيل فيه عندنا يصيره مجهولاً إذا لم يعهد تقديرها.

وسئل عن زراعة المكتري في الأرض ما يضرّ بها كالجلجلان والدُّخْن.

فأجاب: إذا لم تقض العادة بزرع هذا فيها منع من زراعته كما في المدونة في الرواحل من الدور والحوانيت لا بد أن يذكر ما يعمل فيها إذا تفاوتت قيم السكنى. وفي الدور لا بأس [51 ب] بكراء حانوت ولم يسم ما يعمل فيه وله أن يعمل فيه حداداً أو قصّاراً إلى آخره، فعورضت بمسألة الرواحل، وفرق عياض بينهما فحمل السؤال على أن يبيّن له فأراد أن يعمل جبره بكل ما عمل مما هو أضرّ فإنه يمنع.

ابن عتات في الكافي: كره مالك أن يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلاّ قمحاً أو شعيراً أو إلا فولاً أو شيئاً معلوماً بعينه وهو عند غيره خفيف، بل من أهل العلم من يستحب أن يسمي ما يزرع فيها وكرهه ما لم يسم الشيء بجنسه.

وسئل عمن سكن أرضاً غير موات لا يعرف صاحبها ثم استحقها رجل هل له الكراء؟

فأجاب: من سكن أرضاً مملوكة لا يدري مالكها ثم استحقها ربها فعليه كراء المثل.

قلت: لأنه دخل هنا على علم أنها لغيره فهي بخلاف مسألة الشفعة إذا بنى في أرض فظنها له.

وفي أحكام ابن سهل عن ابن زرب في مَن ادّعى أنه ابتاع داراً من رجل فأنكر ذلك ولم تقم للمدعي بينة فإنه يؤخذ بخراجها وقضى بذلك. فقال له ابن دحون: أليس الغلة بالضمان؟ فقال: ليس في مثل هذا، هو مقر بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه باعها ولم يثبت ذلك فيرجع عليه بالغلة. ولو قال: الدار ملكي، ولم يدع اتساعاً ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. وما قاله سمعت بعض شيوخنا يقول: وهو دليل ما في الشفعة.

وسئل اللخمي عمن اكترى داراً أو حانوتاً بدينار إلى سنة فمات قبل السكنى أو في ابتدائها، هل يحل جميع الكراء الآن أو حتى يمضي؟ أو كلما مر شهر أخذ بحسابه؟.

فأجاب: فيها تنازع بين شيوخنا: هل يحل أو لا يحل؟ والذي تقتضيه المدونة أنه يحل. قال في التفليس: تباع الأحمال لصاحب الإبل ولا يصح أن يكري الإبل للغرماء بالنقد ويأخذون كراءها، ولا يأخذ المكري كراءه وتباع منافعه ويقسمها الغرماء.

وسئل ابن رشد عمن اكترى داراً سنين بنجوم معلومة ثم هلك في أثناء المدة، هل يحل جميع الكراء بموته كسائر الديون أو يحل ما مضى بموته وما بقي يكون للورثة في ذمتهم ولهم بقية المنافع؟

وفي تفليس المدونة مسائل من هذا، وللقرويين فيها خلاف كما ذكره اللخمي.

فأجاب: يتخرج فيها قولان الأصح أنه لا يحل بموت المكتري ولا تفليسه، إذ لا يحل بالموت والفلس ما لم يقبض بعد عوضه، وهو أصل ابن القاسم لأنه يرى قبض الدار قبضاً للسكنى ولو كانت مأمونة لأنه لا يجيز أخذ الكراء عن دين، فعلى أصله لا يحل على المكتري بموته ويُنَزَّل الورثة منزلته إلاّ أن لا يرضى رب الدار بِذَمَمهم فيفسخ حينئذٍ. وكذا في التفليس يأخذ داره ولا يسلم الدار ويحاصّ بالكراء إلاّ برضى الغرماء. وقد قال إنه يسلمها ويُحَاصّ الغرماء بالكراء وهو اضطراب من قوله: ولم يجز على أصله، وهو قول أشهب

لأنه يرى قبض الأوائل قبضاً للأواخر فيجيز قبض دار الكراء عن الدين. ويأتي عليه أنه يحل على المكتري بموته وتفليسه فيخيّر رب الدار بين أخذ داره وإسلامها ويحاصّ الغرماء لقول ابن القاسم المخالف لأصله.

وسئل عمن اكترى أرضاً لأعوام وهي لا يجوز النقد فيها فمات في أثنائها، هل يحل عليه بقية الكراء معجلاً أم لا؟ وهل يقوم من قول ابن شهاب أم لا؟

فأجاب: لا يصح تعجيل بقية الكراء من تركة المكتري التي لا يجوز فيها النقد[1] بحال. والذي يُوجِبُه الحكم إن لم يرد الورثة التزام بقية الكراء في أموالهم أن يكريَ الأرض في ما بقي من المدة، فإن نقص عما اكتراها به وقف بقيته من التركة وأُدّيَ منها ما نقص عند وجوبه عاماً. وكذا الحاكم في الدار على الصحيح وهو الآتي على قول ابن شهاب. ورأيت لبعض الشيوخ أن دينه يحل بموته ويجب تعجيله من تركة الميت وليس بصحيح، إذ لا يحلّ بموته إلاّ ما قبض عوضه ولم يقبض منافع ما بقي من المدة وهي [52 أ] تُقْتَضَى شيئاً فشيئاً ولا بد من الانهدام على الدار. وقد يخرّج قوله على من يرى قبض الأوائل لقبض الأواخر.

ابن رشد في استثناء البائع مدة لا يجوز له أن يستثنى ما لا يؤمن تغير البناء فيها. وقد اختلف في ذلك اختلافاً كثيراً. فلابن شهاب في المدونة أجاز مالك العشرة الأعوام، ومثله لابن القاسم في الموازية، ويقوم من كتاب العارية من المدونة لأنه أجاز فيها أن يُعِير الرجل الأرض على أن يبنيها ويسكنها عشر سنين إذا بيّنَ البنيان ما هو، وهو قول المغيرة. وأجازه سحنون في الخمسة الأعوام. وروى ابن وهب عن مالك السنة ونصفاً وينبغي أن ينظر في ذلك إلى البنيان وتحصينه فرب بناء يتغيّر إلى المدة اليسيرة والآخر لا يتغيّر إلى المدة الطويلة.

وأما بيع الأرض واستثناؤها أعواماً فهو أخف، يجوز في ذلك العشرة الأعوام وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من الحسن ومثله في

---

(1) أربع جمل سقطت من أ.

الموازية. وقال المغيرة: يجوز ذلك في السنين ذوات العدد ولا يجوز في الدار إلاّ العشرة ونحوها. ولابن القاسم في المدونة: لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من سنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض. انظره في السلم من الشرح.

وسئل اللخمي عمن أكرى ضيعته لزراعة الحناء فزرعها وتصوّرت وباعها المكتري من صاحب الضيعة وقبض ثمنها ثم أراد دفع الكراء من ثمن الحناء وينفق بقيته هل يجوز أم لا؟

فأجاب: الأحسن للمكري أن لا يشتري ذلك من المكتري، فإن فعل مضى إذا قبض الثمن، ورده بعد القبض.

قلت: هذه من مسائل إذا اقتضى من ثمن الطعام طعاماً فكرهه مالك وأجازه ابن القاسم إذا قبضه، ولو رده بعينه في الحال إذا لم يعملا على ذلك، مثل أن يبيع زيتاً فيشتري منه زيتاً أو طعاماً سواه فيدفع له ثمن ذلك في الحال. وكذا تقدم في اقتضاء ثمن لحم من لحم حيوان كما يفعل الجلابة بيع الغنم من القصاب ثم يشتري منه اللحم فيعطيه ثم يأخذه من ثمن عَيْنِهِ، فكرهه مالك وأجازه ابن القاسم.

وسئل المازري عن ماء المواجل في الديار المكتراة، هل ذلك للمكري أو للمكتري.

فأجاب: ينظر إلى العادة فيجرى عليها. فسألناه عن فقهها فقال: كان مذهب عبد الحميد أن الماء لرب الدار، ومذهب المفتين بالمهدية أن الماء للمكتري. فسألت الشيخ الأول عن الدليل فقال: الأصل عدم خروج الأملاك عن مالكيها إلاّ بتعيين، وإذا اكتري الدار دخل في السكنى خاصة فلا يدخل الماء لا بنصّ ولا عرف فبقي على أصل ملكه لربه فلا يخرج من يده إلاّ ما أقرّ به أو عرف ذلك، فإن أشكل بقي على ملك ربه. وفاوضتُه، ثم بعد ذلك ظهر لي أن الماء للمكتري لأنه أكرى منه جميع منافع الدار والماء متكوّن عن منافعها إذ هو متكون من على سطوحها، فكان نص جوابي أنّ الماء للمكتري إذ هو متكون عن منافعه المكتراة، فهو لمن ملك أصله كما لو سقط حمام أو جراد على سطوحه.

ثم بعد سبع سنين رأيت في هذا الجواب معارضة وهو قولنا إنه اكترى جميع المنافع وإن الماء من المنافع دعوى وهي تحتاج إلى دليل فانقلبت إلى التعويل على العادة.

قلت: والعادة اليوم إذا اكترى الدار فله من ماء المواجل قدر ما يكفيه بالمعروف من الطبخ والغسل والشراب خاصة، فلا يجوز له بيع ولا عطية بوجه ومن وهب ذلك أو خرج عن التصرف المعتاد فإنه متعد غاصب. وأما إذا أكرى علو الدار فإن كان عليه دليل مثل المتقاص عليه فهو كالدار وإلاّ [52 ب] فلا يدخل إلاّ بالشرط على حسب ما يتفقان عليه من قلال الشرب والغسل أو أحدهما في كل شهر أو جمعة أو يوم.

الشعبي: من اكتري داراً فيها مطمر ولم يذكرها العاقدان وأراد كل منهما أن يطمر فيها وزعم المكتري أنه اكتراها بما فيها من مطمر وغير ذلك فإن عرف المكتري أن بها مطمراً دخلت عليه في اكترائه حتى يخرجها الآخر بشرطه، وإن لم يعرف فيها مطمراً كان له الظاهر من الدار خاصة، وليس لصاحب الدار أن يختلف إليها إلاّ بإذن المكتري.

قلت: وكذا يلزم منه إذا أراد أن يسوقها للبيع فلا يدخل المشتري إلاّ بإذن أو شرط لأنه ملك جميع منافع الدار وعليه العمل. ويأتي إن شاء الله في أبواب الضرر إذا باع علوياً وماؤه يجري إلى ماجل الدار، هل له فيه حق أم لا؟.

وسئل الضابط عن اختلاف المتكاريين أو ورثتهما في مدة الخدمة؟

فأجاب: القول قول ورثة المكتري في الثمن والأَمَد، فإن كانوا أطفالاً أوقف الأمر في اليمين فلا يمين عليهم وتحلف المرأة على ما ادّعاه المكري لأنه ادّعى عليهم علماً بما عاقد عليه الميت، وتبرأ مع الحلف ومع الشكوك يستحق بيمينه إنه مدع ما ادعاه المكتري في حصتها فقط.

وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الأجير على حفر بئر فتنهدم قبل تمامها فله بحساب ما حفر. وعن الثوب يهلك قبل تمام الصنعة فيه، لا شيء له.

فأجاب: بأنّ البئر كلّما حفر فيها بقيت منفعته لصاحبه والثوب[1] لا منفعة له إلاّ بتمام العمل.

قلت: فإن عمله وقد تم بالبيّنة فهو مستكمل وأنت توجب الأجرة في نصف البئر فهذا أحرى. قال: هذا لم يزل في ضمانه وإن تم ولا ضمان عليه في البئر فتعينت التوفية بالضمان حتى يوفيه.

قلت: وعلى أصل ابن القاسم أن المصنوع قابض للصنعة فكلما ثبت فيه صنعة فله بقدرها.

وسئل عن المكتري من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً فذهب إلى إفريقية، إن ربها مخيّر في أخذ نصف الكراء مع قيمة الدابة يوم التعدي أو المسمّى وكراء المثل من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً.

قلت: فما معنى يكون له نصف الكراء وقد يكون نصف الكراء من برقة إلى مصر مخالفاً للعكس وهذا معروف، فقال: إنما أرد الكراء ذاهباً وراجعاً.

وسئل عن المتعدي يجوز بالدابة نحو الميل إنه يضمنها بخلاف إذا زاد عليها ما لا تعطب في مثله.

فأجاب: بأن كل متعدٍّ يتعدى إلى شبهة فليس كالمتعدي إلى غير شبهة، فالزائد على حمل الدابة حاز ظهر الدابة والمتعدي في ما لا شبهة له فيه.

قلت: وهو معنى تفريق عبد الحق: متعدي المسافة تعدى على جملة الدابة وهذا لم يتعد على جملتها. واختار التونسي أن لا فرق بينهما فانظره وانظر كلام ابن يونس.

وسئل عمن يكتري الدار فتهطل فهل العمل على قول الغير إنه يُطَرُّ أو على قول ابن القاسم إنه لا يجبر؟.

فأجاب: إذا كان العرف على الطرّ على ربّ الدار فعليه أن يطر.

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

قلت: في المدونة وغيرها على أن الواقع في الدار المكتراة على ثلاثة أقسام. انظر ذلك في الأمهات.

وسئل أبو القاسم بن زيتون عن ساقية محبسة لها أمّ يخرج منها ما يبقى بعد النزع، وجرتْ العادة بأن أهل هذا الموضع يفتحون الأمّ للإخلاء متى احتيج إلى ذلك فأراد رجل أن يحدث داراً للربع ويخرج قناتها إلى هذه الأمّ على أنها متى احتاجت إلى الإخلاء فتحها فهل يصح ذلك ويجوز أن يؤذن فيه أم لا؟.

فأجاب: هذا اكتراء مجهول لا يجوز ولا يصح الإذن فيه.

قلت: كنت سمعت أن دور الربع بالقيروان هي الآن داخل البلد بجنب السور وأنهم أشهدوا على أنفسهم أنه متى اختلفت تلك المسافة التي يخرج الماء والأنفال منها إلى خارج البلد فعليهم إصلاحه فلا أدري استندوا في ذلك إلى فتوى ولما [53 أ] اضطروا من الخوف على أن تكون صنعتهم بداخل البلد، ويعلم أن تلك المسافة تحتل بما جرى تحتها من الأنفال والماء أشهدوا على أنفسهم بما يوجبه الحكم عليهم.

ومن هذا وقعت مسألة بالقيروان على يدي وهي أن رجلاً أراد أن يحدث غسالة يغسل فيها جلود الأقربة بإزاء دور الدبغ هذه على أن يخلط قناتها بقناة الدور إلى خارج البلد والتزم جميع ما تجب عليه معهم فعملت، فأقام رجل جزء من عرصته بإزاء تلك الساقية وأثبت أن هذه تضر بجدار فرنه متى أعيد فقطعت، ثم بعد ذلك حصل في هذه الغسالة جزء كبير للسور فسئل شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ عن إعادتها ونص السؤال «جوابكم في خراب أُحدِثتْ فيه جوابٍ وجعل غسالة لغسل الجلود واللبود وأحدثت في الخراب المذكور ساقية تخلط على ساقية دور الدبغ ويخرج معها من سور البلد إلى مستقرها، وأذنَ في ذلك سائر أرباب دور الربع إلاّ رجلاً اشترى نصيباً من خراب خربة قاعة من دور الربع وأبى أن يأذن في إجراء قناة الخراب المذكورة. فأراد من أحدث الغسالة المذكورة أن يجعل نصفها لسور البلد المذكور لشدة خرابه واحتياجه إلى الإصلاح وخوف الناس من غرره، فهل يقبل ذلك منه وتجري الغسالة المذكورة

لأن لها خراجاً كثيراً والناسَ في غرر من السور ولا يلتفت إلى إذن من اشترى النصيب المذكور لهذه الضروررة. كما قيل في جبر بائع ما يزاد في المسجد للاتساع عند الضرورة إلى ذلك أم لا بدّ من طوع مشترى النصيب وإذنه.

فأجاب: مقتضى الحال والعادة تقتضي أنه لما كان بموضع الخراب المذكور ومجرى الغسالة المذكورة مجاري ماء مع الناس في ذلك المجرى المعين، ومجرى الغسالة المذكور مثل مجاري الدور في فضلاتها المائعة والجامعة أو قريبة منها، فحينئذٍ إن تطوّع باني الغسالة بما ذكر لما ذكر أرى أن لا يمنع من ذلك والقواعد المذهبية والأصولية تقتضي ذلك، والله أعلم.

قلت: اعتقد ـ رحمه الله ـ أن دور القيروان كدور تونس تجري قنواتها في سواقٍ مادة إلى البحرية. ولا شك أنها كانت كذلك في القديم قبل خرابها. وأما الآن فما تجري دورها إلاّ في مطامير في كل دار وانقطعت تلك القنوات لها وهو طويل.

وقوله: يقتضي ذلك القواعد المذهبية يعني المسائل التي يُقْضَى فيها على الخاصة لمنفعة العامة. وذكر في النظائر منها مسائل. وأما الأصولية فقوله عليه السلام (إذا اجتمع ضرران نفي الأصغر للأكبر) مراعاة لحق الجوار من قوله عليه السلام (لا يمنعن أحدكم أخاه أن يغرِزَ خشبة في جداره) إلى غير ذلك كالمصالح المرسلة ونحوها.

وسئل أبو الحسن عن مكتري الراحلة لا يسمي ما يحمل عليها لا يجوز. وإذا اكترى الدارِ ولم يسم ما يدخل فيها جاز فما الفرق؟

فأجاب: بأن الراحلة لها حق في ما يحمل عليها لقلة ما ينهكها ويذهب قواها، والدار لا يضرها في نفسها شيء فلا يُمنَع مما لا يكون على البناء فيه ضرر.

وسئل عن المتكاري يبنى فيها بإذن ربها وينكر صاحبها أن يكون فيها شيء.

جوابه: لابن القاسم إن ظهر في الدار أثر وكان يشبه صُدِّقَ وإن تبين كذبه فالقول قول رب الدار وعلى الساكن البيّنة.

قلت لأبي الحسن: إن ظهر أثر البناء ولكن النفقة فيه دون ما ادّعاه؟ فقال: يصدّق في ما يرى أنه أنفقه في هذا الأثر، والقول قول رب الدار في ما زاد.

قلت: وهذه من مسائل المدونة التي الخروج فيها من ذمة إلى أمانة، ولها نظائر واختلاف طرق فيها.

وقال: إذا قال المكتري للرحى: الماء انقطع شهراً، وقال ربها: عشرة أيام، فيها قول ابن القاسم والغير، ولكل واحد وجه.

وسئل عمن اكترى أرضاً سنة ادعى المكتري بعد السنة أنه إنما اكتراها بهذا الثمن لينجّيه من غرم السلطان وأنكر الآخر وله جاه، فكيف ترى إن كانت الأرض في كرائها زيادة أو لا تفاوت إلاّ المتعارف، هل التفاوت دليل على قول المدعي ما يفسد [53 ب] العقد أو القول قول مدعي الصحة؟ وكيف الحكم في ما مر قبل هذه السنة وقبض كراءه؟

فأجاب: أما إن لم يكن فيه غبن إلاّ الجاري المعلوم في البياعات من جاهل أو مضطر إليه فلا يسئل عن مدعي الطلب الزائد، وأما إن كان الغبن مما يعلم أنه لا يكون إلاَّ مثل هذا الغرض ففيه الكلام وذلك لما يمكن أن يرعى ذمامه وحرمته. فإن كان من الدين والصيانة ما لا يرضى أن يأخذ على ذلك شيئاً، وإن رآه أسرع في الانفصال عنه فمثل هذا لا يتنزل في هذه المنزلة، ولعله إنما رغب المكتري في معاشرة من لا يطلبه، ولعل المكتري إنما رغبه في هذه الأرض للرغبة فيها وزاد في الكراء، فهذا لا ينبغي أن يؤخذ بالتوهم إلاّ أن يدعي المكتري أنه قد اشترط في هذا الكراء فيجب له اليمين على رب الأرض، فإذا حلف فلا يصلح أن يظنّ بالصلح السوء وأن يخرج على اليمين وردها على المكتري حلف وسقط عنه من الكراء ما زاد من أجل هذا في هذه السنة والتي

قبلها. وإن كان رب الأرض[1] ممن يسقط في هذا العمل ويخالط العمّال على وجه لا يرضاه أولوا النُّهَى مما يشك إنما ثبت من الزيادة إنما هي لأجل هذا من إسقاط مظلمة، فمن تحقق قبله أخذ به. ومن الناس من قال فيه إشكال والصحة فيه بيّنة فهذا جدير أن يحلف المكتري له إنما زاد لأجل هذا ويسقط عنه، فافهم.

قلت: البلوى بهذا اليوم كثيراً ما يقع فيه الخواص فضلاً عن ذوي الجهالات من الأمراء وأتباعهم، يزيدون في الأكرية لتقلّ مظلمته. وكذا ربما اشترى سلعة بزيادة لهذا أو يدرجه ويوهمه أنه ينفعه في المستقبل. ومثل هذا لا يجوز لأنه مِن أخْذ الرشى والهدية على الجاه. وقد اختلف في الغفير الذي يمشي مع الرفقة ويُخرجها من المأمن يوصلها إليه بجعل، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه ومنهم من قال: إن كان قدر تعبه وتعب فرسه وترك أسبابه لهذا فهي جائزة وإلاّ فلا.

ووقفت على مسائل للجنحابي[2] يحكي في ذلك خلافاً أظنه على غير هذه الطريقة ولعل هذا الوجه[3] الأخير قاسه على أخذ الأجرة على الشهادة.

وفي آخر الطرر عن ابن عبد الغفور: ما أُهدِي إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله، وإن كان لرجاء العون على خصومة أو في مسألة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها. قال: وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعاً أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعنيه في حجة أو في خصومة عند حاكم إذا كان ممن يُسمَع ويوقَفُ عند قوله فلا يحل له أن يأخذ منهما ولا من أحدهما شيئاً على ذلك.

---

(1) خمس جمل سقطت من ب.

(2) ورد هذا العلم بهذه الصورة غير معجم في أ وب، وسقط من نسخة ج.

(3) من هنا يبدأ نقص طويل من نسخة أ، والسقط بمقدار اثنتي عشرة ورقة تقريباً. لذلك واصلنا التحقيق اعتماداً على النسختين ب وج. أما ترقيم الورقات فقد وضعناه اتباعاً لنسخة ب.

وقد ابتليتُ بشيء من هذا وكنت لا أقبل هدية خصم، فأهدي إليَّ لحم... [1] ولم أعلم، فلما قدمتُ البيت عُرّفْتُ بذلك فعَسُر عليّ وتلوثْتُ بذلك فأُلْقِيَ عليَّ في النوم قول الله عز وجل ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ * أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَٰكِن لَّا يَشْعُرُونَ﴾[2]، ثم بعده في السحَر (من علم أنّ كلبه أكل بضعة مكروهة فليتنحّ عنه لا يسمه بلعابه، فإن مس جسده أو شيئاً من ثيابه فليصل ولا شيء عليه). فرددتُ ما كان أُهْدِيَ إليَّ من ذلك يوماً ثانياً. قال وهذا دليل على ما أتى في الخبر (من صلّى وفي جوفه شيء من الحرام لم تُقْبَل صلاته). وكان وقع في قلبي قبل هذا شيء فحاك فيه فرأيت رجلاً في النوم كان يعطيني سمناً في آنية أو جبنة طرية فكنتُ أقول: ما شأنك وكأنه يعجز عن الكلام، وكان معه رجل كنت أعرفه فقال لي: مسألة طلاق يرغب أن ترخص له فيها، فقلت: لا أفعل، فانصرفت عنهما وتركتهما ولم أقبل هديته فألقي له على لساني بإثر ذلك في النوم ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾[3] الآية. قال: فهو من أكل الأموال بالباطل وأكل بالعلم.

وأخبرني بعض أصحابنا أن بعض الشيوخ المتأخرين سئل عن الهدية تأتي الفقيه عن الفتيا فقال إن كان ينشط إلى الفتيا أهدي إليه أو لم يُهْدَ فلا بأس به، وإن كان لا ينشط إذا لم يهد إليه وينشط إذا أهديَ إليه فلا يأخذها، وهذا ما لم تكن خصومة والفتوى في شيء يعرض له والأحسن أن لا تقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسألة، وهو قول ابن عيشون، وكان غيره يجعل ذلك رشوة. قال عليه السلام (من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا).

ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء والمتعلقين بالسلطان لرفع الظلم عنهم فيُهَادُونَهم ويخدمونهم فصار باباً من أبواب الرشوة، لأن دفع الظلم واجب على

---

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

(2) القرآن: البقرة 11 ـ 12.

(3) القرآن: النساء 10.

كل من قدر عليه عن أخيه المسلم أو الذمي أو غيرهم.

قلت: الذي رأيتُ لبعض من حكى فضائل فقهاء قرطبة أن ابن عيشون حرم الهدية عموماً وأنشد في ذلك أبياتاً وكتبتها فظلت عني وآخرها.

فإيّاكها واقبل نصيحة ناصح فمالك من بعد النصيحة من عذر

وقال أيضاً:

إذا أتت الهدية دار قوم تَطَايَرَت الأمانة من كواها

قال وعن أبي بكر بن أوس: يحرم على القاضي أن يأخذ الرشوة في الأحكام يدفع بها حقاً أو يشدّ بها باطلاً. قال الحسن: وأما أن تدفع بها عن مالك فلا بأس. الرماح: يجوز أن يتصوّن بالجاه حتى [267 ب] يؤدي عشرهُ للفقراء، وقد يجب ذلك عليه إن أمكنه ويصالح على ذلك ويهاديهم وهو مأجور على ذلك، وإذا خاف منهم يسلم عليهم. ابن عيشون: وإذا بيّن له الحق فيمنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئاً ثم ينفذه له كان حكمه مردوداً غير جائز.

قلت: وكذا لو تردد صاحب الشهادة عن أدائها رجاء أن يعطيه شيئاً وقد كان أخذ أجره فلا يجوز. وقال غير ابن عيشون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف على نفسه الظلم وكان محقاً.

وفي كتاب الأوائل: أوّل من رشا في الإسلام المغيرة بن شعبة قال: إن كان ليعرق الدرهم في يدي أعطيه فيستأذن لي على عمر. وكان يرفا أول من قبل الرشوة في الإسلام. وأول من ردّ الهدية عثمان رضي الله عنه.

وعن ابن أبي زيد في من اكترى مخزناً للطعام في دار وصاحبها ساكن فيها فلا ضمان عليه للطعام إذا ذهب كما يضمن الجمّال.

الشعبي: من اكترى شيئاً في داره أو حيث يسكن فخزن الطعام فضاع كله أو بعضه فلا شيء على صاحب البيت، ولا يضر إن كان صالحاً، وإن كان متّهماً حلف.

قلتُ لأنها وديعة بإجارة فهي أمانة ولا يتخرّج فيها الخلاف من المستأجر

يضمنه أم لا؟ لأن هذا اليد فيه متحولة بخلاف الوديعة فإنها لمجرد الحفظ.

وسئل عن أرض بيضاء قدر الثلثين فأكثر وبطرفها سواد أقل من الثلث أو يكون البياض داخلاً في السواد وهي كثيرة في أضعافه هل يجوز في الكراء؟ وربما كان السواد أكثر غلة وإن كان البياض أضعافه.

فأجاب: السواد إذا كان مجتمعاً وحده في طرف البياض فينبغي أن يترك السواد للمساقاة ولا يجعل مع البياض في كراء واحد حتى يكون مختلطاً بياض مع سواد فيراعى الثلث فأقل.

قلت: تقدم بعض هذه المسألة.

وسئل عمن أكرى أرضه بربع ما ينبت فيها فزرع كتّاناً ثم اشترى الأرض بربع الكتان الذي له فيها كيف ترى هذا البيع وهذا الكراء؟

فأجاب: البيع ينفسخ[1] في ربع الزرع ويرجع مشتريه بحصته من الثمن ويرتقب الزرع إلى تمامه، فإن تمّ فللبائع على الزارع الكراء وإلاّ فلا كراء له إن لم يتم.

وسئل عن قوم استأجروا حارساً ليحرس لهم طعاماً أو زيتوناً فذهب وأجلس غيره وهو لا يقوى على الحرامية أيضمنُ ما ذهب من الطعام؟

فقال: نعم إلاّ أن يكون المستخلف مطيقاً على الحرس فلا ضمان عليه.

قلت: الصواب الضمان إلاّ أن يكون المستخلف لضرورة.

وسئل عمن اكترى دابة أياماً معينة إلى بلد بعينه وشرط عليه أن لا ينزع عنها بردعة لدَبْرةٍ فيها فزاد على الأيام التي اكتراها فيها فهكلت ولم يعلم شيئاً إلاّ بقوله.

فقال: إن هلكت في المدة المشترطة ولم يعلم إلاّ بقوله فالقول قوله ويحلف ولا ضمان عليه. وإن هلكت في مدة الزيادة ولم يكن له عذرٌ في حبسها

---

(1) في ب: ينقسم.

ضمن قيمتها يوم حبسها إن شاء ربها طلبه بذلك وإن تبيّن له عذر في حبسها وهو مما يعذر به فلا ضمان عليه في الدابة ويلزمه كراء الزيادة.

الشعبي عن أحمد بن عبدالله: إذا حمل على الدابة المكتراة إلى موضع أقل من الشرط غلطاً منه حتى وصل عليه الكراء كاملاً إذ لو شاء لثبت في حمل الجميع.

وعن محمد بن عبد الملك الخولاني: في من باع خابية مكسورة دلّس بها وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها الزيت فصب فيها الزيت فأهرق فلا ضمان عليه. ولو أكراها لعمل الزيت فيها لضمن [268 أ] لغروره من نفسه، والأول بمنزلة من باع عبداً ودلّس بسرقته فسرق سيّدَه لا ضمان على البائع في ما سرقه العبد من سيده.

وعمّن اكترى دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت الدابة بحملها فترك بقية الدواب عند غيره وذهب في طلب الضالة فوجد أخرى قد ذهبت فلا ضمان عليه في الضالة الأولى ولا ما عليها إذا كان قد اكتراه معها حتى يتبين كذبه، ولا ضمان عليه في الثانية بما عليها أيضاً إن تركَها عند ثقة مؤمّن عليها. وإن كان غير ثقة ضمن. ولو جعل جعلاً لمن طلبها فالجعل على الجاعل مطلقاً لا على رب الدابة. قاله ابن لبابة.

قلت: تقدمت هذه الأخيرة.

ومثل الأولى: إذا ذهبت شاة للراعي فخاف إن طلبها على بقية الغنم لا ضمان عليه ولا طلب. نقله في التبصرة في ظني.

وسئل ابن رشد عمن اكترى أرضاً ليقلبها زمن التقليب ويزرعها وقت الزراعة فترك التقليب في وقته وزرعها وقت الزراعة هل لرب الأرض حجة أم لا في ترك القليب المشترط في وقته؟

فأجاب: من اكترى أرضاً وقت القليب ليزرعها وقت الزراعة فمن حقه أن يقلبها وقت القليب ليجود زرعه وإن لم يشترطه، وقد يكون لرب الأرض منفعة

لتجويد الأرض بذلك في العام الذي بعده ولم يرد إجْمَامها بترك زراعتها. فإذا اشترطه المكتري فالكراء جائز والشرط لازم، فإن ترك المكتري القليب باختياره أو حال مانع وقد اشترطه عليه فإنه ينظر إلى قيمة كراء الأرض في العام على القليب قبل الزراعة وعلى أن لا يقلب، فإن كانت قيمة الأرض على القليب أقل فلرب الأرض قدر ما بين الكرائين وإن كانت قيمة كراء الأرض على أن تقلب أكثر من قيمة كرائها على عدم القليب فحالَ بينه وبين القليب مانع حطّ عنه من الكراء بقدر ما زاد فيه شرط القليب وذلك أن ينظر قدر ما بين الكراءيْن في القيمة، فإن كان الخمس أو السدس أو غير ذلك حط عنه بما أكراها به ذلك الجزء قلَّ أو كثُر.

قلت: ظاهر المدونة المتقدمة في مسألة الزبل أن له في ذلك حقاً ويكون على هذا بشرط أن تكون مأمونة حيث يجوز تقديم النقد فيها أو إبان الحراثة على مذهب ابن القاسم.

وسئل عمن اكترى دواب إلى بلد معيّن وشرط عليه أن يدفع الكراء فيه هل يجوز ذلك؟ لأن العادة استعجال الخروج للسفر عقب الكراء أم لا يجوز كالبيع؟ وهل يفترق الكراء المضمون من المعين أم لا؟ والكراء هو بالعين.

فأجاب: الكراء على أن يقبض في البلد المحمول إليه جائز لا غرر فيه كان الركوب معيناً أو مضموناً وجاز في المضمون، وإن كان الدين بالدين للضرورة وخوف غدر المكاري. قال مالك: كم من كرى هرب وترك أصحابه، وقيل يدخل في المعين ما يدخل في المضمون لأنه يُقْتَضى شيئاً فشيئاً. وأجيز للضرورة غرر الكراء. ووقع في كتاب محمد ما يدل على النمع والمشهور جوازه. وإن كان الكراء بسلعة بعينها لم يجز باتفاق. وأمّا بيع السلعة على أن يقبض ثمنها ببلد آخر ولم يضرب أجلاً فالمشهور عدم جوازه إلاّ أن يسمي وقت الخروج ويكون قدر السير معروفاً فيكون كالأجل المعروف، فإذا حل أخذه به حيث كان، وقيل يجوز ويحمل على الأجل المعين.

وسئل عمن اكتري أرضاً فزرعها ثم أصابها [268 ب] المطر وهو ربيع ثم

أصابه قحط بعد ذلك ولو لم يكن قحط لا يجبر بالمطر فهل يلزمه الكراء أم لا؟.

فأجاب: إذا توالى القحط بحيث لو لم يصبه المطر لهلك بالقحط فلا كراء عليه.

قلت: لها نظائر منها مسألة من استهلك لرجل زرعاً أخضر ثم أصابه قحط لو بقي هلك ذلك الزرع، وفيه خلاف هل يضمن قيمة الزرع على الرجاء والخوف أم لا؟

منها إذا زرع أرض الكراء فلم تنبت ذلك العام ونبت من قابل، هل هو جائحة ولا كراء عليه ولا زرع له أو له الزرع وعليه الكراء؟

ومنها إذا حمل السيل الزرع بعد نباته في الإبان أو بعده هل يكون الزرع لمن حصل في أرضه أو لصاحب الزرع وعليه الكراء؟

ومنها إذا انتقلت الفدادين مثل أن ينقطع الجبل من أعلاه وينزل في واد. وقد نزلت هذه بوِسْلات فأفتى فيها شيخنا بأن كل أحد أحق بفدانه إن كان الوادي من عفو الأرض وإلاّ أخذ كل أحد ما يقابل أرضه إن كان مملوكاً فتكون الجائحة على هذا لصاحب الفدان الأعلى، لأنه قد انتقل فدانه إلى الذي يليه وبقي هو فضاء إلاّ أن يحتمل الإحياء فيُحْييه.

إلى غير ذلك من المسائل وهذا ما حضرني منها.

وسئل ابن رشد عن عقد كراء في رحى داثره على أن تُقام. ومضمن العقد أن جماعة اكتروا رحىً داثرة من ناظرين عليها لغيرهم مدة سبعة أعوام بدنانير معيّنة يقبضون كل شهر أجرة على الولاء حتى يفنى العدد والسنون، وابتداء المدة بعد أربعة أشهر من تاريخ العقد، على أن يقيمها المكترون المذكورون بجميع آلاتها وعيّنَها كلها فصلاً فصلاً، فذكر عدد الأحجار ومعدنها واتّساعها وحسب عود دوابّها وأعمدتها وبطنها وحلقها حديد وصفة قنواتها وصفة البيت من ارتفاعها وكونه بالطابية وصفة السد من بنائه بالحجارة والسلل والأوتاد

وخروج مائه من ساقيه . . .[1] اصطبل من ناحية معلومة من الرحي للدواب وذكر سعته وطوله وارتفاعه وجنس ما شابَهَ[2] واتصاله ببيت الرحى وقدر غلظ حائطه وبما يبنى به أساسه وغطاؤه وغطاء بيت الرحى، وبماذا يُغطَّى وبماذا يُكسَى. فإذا انقضت المدة المذكورة سلّم المكترون الرحى بجميع ما فيها من جارية على ما كانت عليه لأهلها. وطاع المكترون المذكورون بعد عقد الكراء أن يطحن مَن أكرى لهم كذا وكذا قفيزاً في كل شهر بكيل بلد كذا دون أجر يأخذونه وعرفوا قدر ذلك في تاريخ كذا. فسئل عن هذا العقد هل هو جائز مستوفي الصفات أم فاسد؟ وإذا كان جائزاً هل العقد بالذهب أو بالدلالة أو بهما جميعاً؟ وإذا رجعت الرحى بآلتها هل يطلب أن تكون جديدة كأول مرة أو . . .[3] أمرها أن تختلف.

فأجاب: العقد بما تضمنه بما ذكر أصل جائز. . .[4] إذا صحّ تفويضهم لمن[5] اكترى هذه الرحى أخذها بما هي عليه إذا انقضت المدة قائمة لحاجته، ولا حجة لهم على المكترين في بِلَى البنيان وما انتقض من الأحجار إذا لم يقصروا عن ذلك كله عن الصفة المشترطة عليهم.

قلت: هذا يريد جواز كراء الحمام المذكور قبل هذا الواقع وهو حمام ابن الحكيم. وقوله هنا يجوّز ذلك والآلة من غيرهم هي مسألة العارية في عارية العرصة عشر سنين على أن يبنيها وترجع إلى المُعِير بعد المدة المذكورة وهو خلاف المشهور في استثنائه المدة الطويلة للبائع في الربع، فانظرها في ما تقدم.

ابن فتوح: لا يجوز تقديم أجرة القبالة بالشرط إلاّ أن تكون الرحى مأمونة من نقصان الماء للقحط أو زيادة الماء لكثرة الأمطار أو خراب سدها بسبب السيل، ويجوز تقديم النقد على الطوع، وله القيام على رب الرحى بنقصان

---

(1) كلمتان غير واضحتين بالأصلين.
(2) جملتان سقطتا من ب.
(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين.
(4) كلمة غير مقروءة بالأصلين.
(5) جملتان سقطتا من ب.

الماء أو زيادته إذا أضرّ به فيها أو منعه الطحن، ويطرح عنه المدة التي لم يطحن فيها أو قدر ما نقص الطحن [269 أ] ولا يجوز اشتراط القيام بذلك ويفسخ مع الشرط ولا تفسخ القبالة بالنقص والزيادة إن لم يكن شُرِطَ، فإن عاد الماء لزمه بقية المدة وسقط عنه زمن الانقطاع على قدر نفاق الشهور وإن تفاسخا عند الانقطاع والزيادة[1] جاز ولا رجوع لأحد منهما إلاّ برضى الآخر. ولا يجوز اشتراط خلف الأيام التي وقع الانقطاع فيها، وإذا كانت مأمونة جاز اكتراؤها المدة الطويلة ولو كانت شتوية لا يأتيها الماء إلاّ في بعض العام فلا يجوز كراؤها إلاّ بعد انصباب الماء فيها واستقامة طحنها إلى الوقت الذي يعلم أن ماءها لا ينقطع عنها ولا تبدل عن حالها.

وزعم بعض الموثّقين أنه يجوز عقد الكراء في الأرحاء بقنوات فارغة تحيلاً لإسقاط الجائحة بنقصان الماء وزيادته، وهذا من الباطل الذي لا شك فيه إذ لا منفعة في ذلك.

وقال ابن حبيب: أحدث أهل الأندلس أن يقول المكري أنا أكريتك البيت وقناة الرحى ولا أكريك ساقية ولا مطاحن ولا شيء من الأداة وذلك تحيّل، كما لا يجوز اشتراطه إلاّ أن يكون على المكتري شيء باغتلال ما يقل ساقيتها أو غير ذلك من آلتها، فإن وقع على هذا فسخ وعليه كراء المثل في ما استعملها فيه طاحنة، وإنما يصح هذا لو كانت عطلاً من آلتها وأداتها ويكون على المكتري جميع ما تحتاج إليه وما دخله من نقصان فعلى المكتري. ويجوز أن يشترط على المتقبل الآلة كلها ويرجع بيت الرحى بعد انقضاء المدة فارغاً، فإن كراها على أنها طاحنة فعلى رب الرحى الآلة كلها وإصلاح ما وهيَ فيها إلاّ ما خفّ أمره مثل مشط وشحم ومغزل مما يكون قدره الدرهمين والثلاثة ونحو ذلك ولا يستحب أكثر من ذلك بالشرط في جميع المدة. وتُنقش الرحى على المتعارف فإن لم يكن فعلى ربها.

ابن سهل: عقد ابن دحون وثيقة فيها أن فلاناً تقبل رحى من فلان في

(1) جملة سقطت من ج.

نصيبه ونصيب بنيه فلان وفلان لعاميْن أولهما كذا وكذا بكذا وكذا على أن تطوع المتقبل بأن يحضر من العدد كذا في آخر العقد، وعلم المتقبل أن هذه الرحى تتعذر في مدة الشتاء وتستقيم في زمن الصيف.

فأفتى القرشي بأن الرحى غير مأمونة وأن القبالة لا تجوز. وأفتى ابن جُرْج بأنها جائزة والرحى مأمونة وللمتقبل استغلال أشهر الشتاء والصيف. وجاوب ابن عتاب أن عقد القبالة وقع على أن تطوع المتقبل بإحضار عدد كذا وهذا يخرجه عن حد الطوع إلى الشرط الصريح. واشتراط تعجيل النقد في قبالة الرحى لا يجوز إلاّ إذا كانت مأمونة، وغير المأمون لا يجوز ذلك فيه لما يدخله من الغرر والكراء والسلف.

والذي أقوله: إن أثبت القائم أن الرحى غير مأمونة وجب فسخ الكراء في ما بقي من المدة، ولما لم يثبت ذلك فالكراء جائز وللمغتلّ استغلال الشتاء والصيف إلى آخر المدة.

وسئل المازري عمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حملها وخرج بها ثم حملها ينتظر الغفير فرهقت من بين يديه من غير تفريط.

فأجاب: إذا فعل ما يفعل الناس من الحط عليها وكونها بين يديه ولم يفرط في بعدها عنه ففلتَتْ ولم يعرف لها موضعاً من غير تفريط فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك كما يجب.

وسئل الداودي عن أجر المركب تردُّهم الريح من حيث خرجوا.

فأجاب: عليهم العمل حتى يبلغوا منتهى سفرهم فإن منعهم أمر حتى فات الإبان فلا شيء لهم [269 ب] ويردون ما قبضوا إن قبضوا شيئاً. وعن أبي عمران: لا يذهب عمله باطلاً.

قلت: اختلف في كراء السفن هل هي على البلاغ ـ وهو مذهب ابن القاسم في المدونة كالجعل ـ أو كلما مضى شيء أخذ بحسابه ـ وهو قول ابن نافع ـ فيها؟ فجعله إجارة. وقول يحيى بن عمر: إن أكريت على قطع البحر

فهي على البلاغ، وإن أكريت إلى الريف فبحساب ما بلغت. وقول أصبغ في نوازله: إن ردّت الريح المركب لمحل إقلاعه دون بلوغهم حيث يمكنهم النزول من الريح فلا شيء عليهم، وإن بلغهم حيث يمكنهم النزول فعليهم بقدر بلوغهم كانسياب المركب بهم حيث تسلم لهم شيء فعليهم بقدر ذلك في ما سلم، وإن ردّتهم إلى محل إقلاعهم باختيارهم فعليهم الكراء، وإن كان بإكراه منهم سقط عنهم، وإن طلب ذلك الركاب لعذر عدو أو لصوص أو روم سقط عنهم إن لم يكن محل أمن، فإن كان محل أمن ردوا إليه ولزمهم من الكراء منابهم فإن لم ينزلوهم به باختيارهم فكذلك، وإن منعوهم النزول به سقط عنهم. ابن رشد: وهو قول رابع في المسألة، واختلف بعد القول إنه على البلاغ هل يجوز النقد أم لا؟ على قولين، أصبغ: كره مالك وابن القاسم النقد فيها لأنها على البلاغ، وأجازه ابن نافع وقضى به سحنون. ابن رشد: وهو أظهر لأن ردّ الكراء للإجارة خير من رده للجعل.

قلت: وقعت مسألة بتونس تجري على هذا الأصل، وهي أن تاجراً اشترى مركباً واكترى له أجراء ودفع لهم الكراء وشحن المركب ثم أخذه الروم وهي في حفرتها قبل إقلاعه وأُسِر التاجر وبعض العمارة ثم أفدى نفسه وطلب استرجاع الإجارة من النَوتية.

وجوابها: إن كان ذلك بشرط النقد فلا يجوز على مذهب ابن القاسم ويجب ردها، وإن لم يكن بشرط النقد فكذلك على هذا القول. ويحتمل أن تكون كذلك على مذهب ابن نافع لأنها جائحة طرأت على المركب. وقول الداودي وأبي عمران جاريان على هذا.

وسئل أبو الحسن بن محمد: هل تدخل العين في المقاصة في ما يرمى من المركب؟ وكذا ما اشترى من الطعام للقوت أو عروض للقنية أو جارية للشرط أي ما لم تحل عليه فيبيعها؟

فأجاب: كل ما ذكرت يدخل في التقويم عندي وهو الصواب.

ابن الحاج في أهل سفينة هال عليهم البحر فافتقروا إلى التخفيف فخفّفوا

فأرادوا أن يقضوا ما رموا على من عنده الذهب والورق ملكاً كان أو بضاعة.

جوابها لابن رشد: لا يجب شيء في ما عند الركاب من الناض عموماً وإنما يجب ذلك على ما يُثقل المركب من الأمتاع ويخشى الغرق لأجلها. هذا الصحيح من الأقوال والتراجع منهم على القيم، وهذا استحسان على غير قياس، والقياس أن يرجع فيه إلى قدر الانتقال وإن اختلفت قيمها، فإن كان ثقل ما طرح وقيمته مثلاً مائة مثل نقل ما سلم وقيمته ألف أو عشرة آلاف فالقياس أن لا يرجع إلاّ بخمسين وعلى قدر ثقل متاعهم.

قلت: اختلف في عروض القنية، فعن مالك إنه لا غرم فيه، المتيطي: وهو المشهور، وعن ابن بشير وابن عبد الحكم: تُقَوَّم، ومال إليه اللخمي وجماعة من المتأخرين وهو الأصح، وفي دخول العبيد ثلاثة أقوال دخولهم لابن بشير وعدم دخولهم في الغرم لابن الجهم، والمعروف إن كانوا للتجر دخلوا وإلاّ فلا ولا شيء على الأحرار باتفاق. وأما العين فإن كانت للقنية فلا غرم وإن كانت للتجر فعن مالك لا شيء فيها[270 أ] خلافاً لابن حبيب، والصواب أن لا فرق بين القنية والتجر إن كانوا قرب البرّ وبحيث لو عطب المركب نجا بها ربها لقوله نقلتها لا تحسب وإلاّ حسبت ورميها لا يدفع الغرق لأنها لا تثقل المركب إن بقيت ولا تخفّفُهُ إن ألقيت إلاّ أن تكون في شدّ عدول. والصواب اعتبار عبيد القنية والقياس في الأحرار[1] قول المخالف بالرجوع عليهم، ولم يحك لابن رشد خلافاً أنّ جرم المركب لا يدخل وكذا نوتيته وإن كانوا عبيداً.

قال شيخنا الإمام: ويتحصل في الغرم عليه ثلاثة أقوال ثالثها إن قام دليل على هلاكها لولا الطرح. للكافي عن سحنون وابن يونس، عن ابن عبد الحكم وسماع ابن القاسم مع قوله والمتيطي مع الصقلي عن الشيخ ابن أبي زيد، والقياس قول ابن عبد الحكم لأن بالطرح سلم الجميع.

ونقل عن اللخمي أن في جرم المركب إشكالاً فيصح أن يغرم لنجاته

---

(1) جملة سقطت من ج.

بالطرح وأن لا يغرم كمن اكترى بعيراً لحمل شيء فعجز عن حمله بفلاة يهلك بها المحمول إن طرح لرب البعير طرحه ولو هلك المتاع. قال شيخنا: وفي ما قاله نظر لأن البعير إن كانت نجاته بطرح بعض حمله فهو كالسفينة إلاّ أن يثبت إجماع لمخالفته إياها وهو عسر وإن كان يطرح جميعه فهو كالسفينة كذلك.

وسئل ابن القاسم عن المركب بطرح من حمولته إذا اشتد البحر، قال: إن جاء ببينة على ما طرح . . .[1] به أصحاب المتاع وإلاّ لم يقبل قوله. وعن ابن عبد الحكم: يصدقون إذا حضر من الهول ما يدل على صدقهم. ابن يونس عن بعض أصحابه: إذا طرح من المركب متاع عند الهول فادّعى من طرح له متاع كثير وقال رب السفينة: هو أقل، يرجع في هذا إلى ما في الشرقيل. قلت: هو الزمام. قال: فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان داخل المتاع مما يخفى مثله في الشرقيل فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه إذا أشبه أن يملكه. ابن يونس: ما لم يكن في الشر، قِيل هو مدع فيه فلا يصدق.

وعن أبي محمد: إذا ادّعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وقال الباقون هو دون الصفة، فالقول قولهم مع أيمانهم، وإن جهلوا فالقول قول صاحب الشيء مع يمينه.

وعن ابن أخي هشام: إن زعم صاحب السفينة أنه رمى بعض شحنه لهول وكذّبه أصحاب الشحنة ولم يكونوا معه في مركب فهو مصدق في العروض دون الطعام عند ابن القاسم إلاّ ببينة.

ولابن القاسم في الواضحة: إذا طرح شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح والسالم ما لم يتبين كذبه في ما يستنكر. وفي العتبية عن سحنون: يقبل قول كل واحد منهم في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلاّ أن يتهم فيحلف.

وعن أبي محمد: إذا صالح أهل المركب في رمي شيء له على دنانير دفعوها إليه على أن يبقى لهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء ثم

---

(1) كلمة سقطت من ب ووردت في ج غير مقروءة.

اصطلحوا على إقرار أو إنكار. فإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالماً أو أذهب البحر نصف قيمته فإن خرج سالماً انتقض الصلح وزالت الشركة وإن أذهب البحر النصف انتقض نصف الصلح ويرد عليهم نصف ما أخذ ويكون الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا. وعورض بأن الواجب كان [270 ب] أنه حكم مضى ولا يرد بمنزلة الدابة إذا أخذ قيمتها في التعدي ثم وجدت إنه حكم مضى.

وأجيب بأن مسألة تعدي المسافة تعدٍّ يوجب عليه كونها في ذمته، والرمي ليس بتعد وإنما أوجبته الضرورة، فما سلم لمالكه وما هلك وجب لأهله الشركة في ما سلم. وإذا أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك نصف متاعه.

وعن أبي الحسن: من دفع طعامه لرب المركب بكيله ويوسقه فيه ثم مضى عنه ربّه إلى وقت الإقلاع فيأتي فيركب، فما ضاع من الطعام فربّ المركب ضامن لأنه غاب عليه. ولو وصله إلى المركب ولم يدفعه وغاب عنه فأتى وقت الإقلاع فركب معه فلا ضمان على رب المركب. بمنزلة من صحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق لأنه لم يسلمه إلى الجمّال عند حمله. زاد ابن يونس عنه: وكذا لو كان يدخله إلى المركب شيئاً فشيئاً ويغيب عليه.

ولو ركب مع طعامه ثم ردتهم الريح إلى الموضع الأول فنزل صاحب الطعام وأراد السفر في البر فمنعه صاحب المركبوضمن الطعام فليس له منعه لأنه ضمنه أولاً، فليس كونه معه مما يزيل عنه الضمان، بخلاف من لم يسلم إليه الطعام ولم يزل معه حتى أوسقه ويركب معه في إقلاعه فلا ضمان على رب اللوح إذا لم يسلمه له. ابن يونس: لا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أسلمه وغاب عنه ثم رجع فركب، فإما أن يضمن أو لا يضمن، والصواب أن يضمن.

وعن ابن سحنون في المركب بين الشركاء يريد بعضهم كراءه إلى الأندلس ويريد الآخرون إلى غيرها.

فأجاب: ينظر القاضي إلى ما هو أرفق وأقوى فيحملون عليه ولا يتركون

يضرّ بعضهم بعضاً. قيل: وكذا الجمال والدواب والرباع؟ قال: نعم ويختبر بأهل المعرفة ويحملهم على ما هو أوفر وأرفق ولا يُتركون للضرر. قال عليه الصلاة والسلام: (مَن ضارّ ضارّ الله به، ومن شان شان الله عليه، ولا ضرر ولا ضرار).

ابن يونس عن سحنون في العتبية في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً له وليس لصاحبه شيء يحمله فقال له: لا أدعك تحمل فيها شيئاً إلاّ بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضَى لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلاّ بيع المركب عليهما.

قلت: تقدم كلام أبي حفص فيه وفي الأرض.

وسئل ابن شبلون أو غيره عمن أعْدَى مركباً من صقلية إلى الأندلس في الإبان فدفعتهم الريح إلى برقة وقد ضاق الوقت فأراد رب المركب الفسخ وعكس الباقون أو بالعكس.

فأجاب: إن فات إبان المركب حتى لا يركب إلاّ على غرر فمن دعا إلى الفسخ قُبِل قوله.

اللخمي: إن اكتروا السفينة في الصيف فدخل الشتاء فإنه يفسخ. واختلف إذا لم يتفاسخا حتى جاء الصيف فقيل العقد ينفسخ، وقيل على حاله.

ومن استأجر أرضاً على نهر ليبني عليها رحى فانقطع الماء ولم تُرْجَ عودته أو تُرجى بعد، كان له أن يفاسخه الإجارة، وإن رجا عوده عن قرب لم يفسخ. واختلف إذا فاسخه وهو يرى أنه لا يعود عن قرب قبل الفسخ فالكراء على حاله، وإن عاد بَعْدَ بُعْدٍ جرى على القولين المتقدمين في السفينة.

ابن يونس وعن ابن عبدوس في قوم اكتروا مركباً من الإسكندرية إلى [271 أ] طرابلس فردتهم الريح لسوسة لا كراء عليه لزيادة المسافة. وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع خاصة أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له، لأنه

شرط ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة. وذكر البراذعي عن أخي هشام خلافه، والأول أصْوَب.

قلت: فرق في هذا الأخير بين أن تكون سلعة في البلد الذي نزل فيه أغلى فيلزمه الكراء وإلاّ فلا كراء، وهو نحو قول أشهب في السلم في ما لا حمل له إذا وجده بغير البلد المشروط القبض فيه وهو أغلى أو مثل السعر إنه يُقضى عليه بقبضه إن شاء ذلك المسلم إليه والمشهور خلافه.

وسئل ابن شبلون عمن اكترى مركباً من صقلية إلى سوسة فرمتهم الريح بناحية تونس فدوّر إليها صاحب المركب ونزلوا بها فأدّوْا مغرماً أكثر من المتعارف وأراد بعضهم البقاء وبعضهم طلب الوصول إلى سوسة، وقال صاحب المركب: تكملون الكراء وأنتم بالخيار في الإقامة هنا أو نُوصِلكم إلى سوسة.

فأجاب: إن كان المرسى الذي نزلوا به مأموناً فالذي دوّر المركب بغير إذن التجّار ضامن لما أغرمهم السلطان، وكذا لو قدر على مرسى مأمون غير هذا فكره ودار إلى هذا، وأما لو كان غير مأمون واضطروا إلى هذا فلا ضمان على صاحب المركب. وأما من طلب التفريغ بتونس ويؤدي على الحساب، فإن كان لرجوعهم لسوسة خوف فلا يختار التفريغ والأداء على الحساب، وإن لم يكن خوف فهم بالخيار بين التفريغ والوصول إلى سوسة، ولا بد من أداء الكراء كاملاً في الوجهين.

وعن سحنون عمن يغرم في الطريق خوف السلب هل يلزم صاحب الظهر الذي أكري من الغرم شيء؟

قال: يكون الغرم على قيمة المتاع والظهر كجرم المركب.

قلت: وكذا قيدنا عن شيوخنا. وأظن أني رأيته للمتقدمين أنه إن علم يجيحون الأحمال مع الإبل أن يعطوا ذلك فهو على قيم الجميع، وإن كانوا لا يأخذون إلاّ الأحمال ويتركون الدواب فهو على قيمة الأحمال خاصة.

وتقدم أنه وقع بنا ببلاد برقة وقومناه مرة على عدد الأحمال لا على قيم ما

فيها وتركنا الظهر، وهو اختيار شيخنا أبي محمد الشبيبي رحمه الله، قال: لأن التطلع على ما أتى به الإنسان من التجارة يؤدي إلى هلاكه أو أخذها إن كان الحمل غالباً. ومرة فرضنا على عدد الإبل لأن من معنا كانوا بادية من أهل برقة فاستحسنَّا ذلك لأنهم رضوا بذلك ولأن الخوف كان عليهم أغلب في أنفسهم وحريمهم وأموالهم، وللخوف على ما في الأحمال أيضاً وهو وجه حسن.

وأحفظ عن سحنون في كتاب الوديعة: إذا دفع رجل مالاً عن جميع الرفقة بغير أمرهم فإن لم يقدروا يخلصون سلعهم بأنفسهم أو جاهٍ فهم بالخيار بين أن يسلموا المال لدافع المغرم أو يأخذونه ويدفعون المغرم، وإذا كانوا قادرين على خلاصه مجاناً فلا شيء عليهم، وأما ما يدفع من الفوائد المعهودة فيرجع إلى أرباب السلع بها لأنه دخل على ذلك. وروي ذلك عن غير واحد من المتقدمين والمتأخرين فإنَ تسبّب في دخوله بغير شيء فعثر عليه فأخذ جميعه أو غرم أكثر من المعتاد فهو ضامن [271 ب] لذلك لأنه لم يؤذن له بدخوله على هذه الصفة. وقد نزلت وحكم فيها بهذا. وأما أداء الإيقاف في المواريث فكان شيخنا يأخذ من رهون المدونة من قوله: إذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان إخراجها لم ترجع به على الراهن إلاّ أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلاّ فلا، لأنه لا يرجع بشيء إذا دفعه من عنده ولو كان جزاء لرجع به لأنه حق ولو دفعه من التركة، فكان ابن عبد السلام حكم برجوع الوارث فيه. ولو أجبر من عليه دين لرجل على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب فحكى أبو إسحق بن عبد الرفيع أنه حكم ببراءة ذمة الغريم.

وسئل بعض القرويين عن قوم اكتروا مركباً من الإسكندرية في الإبان فعاقهم عائق حتى هجم عليهم الشتاء ففرغوا الوسق في المجاز ولم يذكروا فسخاً حتى أتى السفر من قابل فأراد التجار التمام وأراد صاحب المركب الفسخ لما زاد الكراء، مَن القول قوله؟ وهل يفسخ الشتاء الكراء أم لا؟ وإذا عطبت السفينة في بعض الطريق فكان لهم من الكراء بقدر ما سارت على قول ابن نافع، هل ذلك لازم ولو ردتها الريح بعد أن سارت ولم تعطب أم لا؟ والنوتي إذا خدم في المركب إلى أن قطع ورجع ودخل الشتاء هل يبقى على كرائه أو يقاضي عما

عمل في البر أو يردّ جميع الأجرة إن أخذها أو شيئاً منها؟ وإذا انفسخ الكراء هل يرد النواتية ما أخذوه من التجار وهو المسمى عندهم برطيلاً أم لا؟ وكذا لو تقابل صاحب المركب مع التجار هل يرد النواتية البرطيل أم لا؟[1] وتنزيل السلع من المركب عند بلوغ السفر على من هو، على النواتية كالسوق أو على التجار؟.

فأجاب: إذا دخل الشتاء والمركب مشحون ففرغ من المجاز ثم تمكن السفر فهو على العقد الأول، لأن الفسخ لا يكون إلاّ لعذر والشتاء عذر على أحد قولي أصحابنا كاختلافهم في الفاكهة الرطبة تنقطع قبل استيفاء السلم، فمن طلب الفسخ كان الحكم له وتعرّض العبد في أثناء المدة. فلو غفل حتى ارتفع العذر فلا مقال له إلاّ أن يطلب والعذر قائم، وهذا في السفر آكد من العبد يمرض لأن كراءه أياماً معينة.

وكذا السفر[2] على بلاغ السلعة إلى بلد فتعيين الأوقات ليس بلازم لأن الإجارة حينئذٍ لها غايتان. ولو أكرى له ليوصله في أيام معينة فأتاه بعد انقضائها، وكذا لو أسلم في ضحايا ففات إبانها لم يكن له إلاّ ذلك، بخلاف الحج يفسخ لقوة العذر وقد خرج عن القياس وبرطيل النوتية والعادة أنه على التجار أجرة لوصول متاعهم المركب وخروجهم، فإذا وفَّوْا بذلك ثبت لهم وسواء فسخ الكراء أو لم يفسخ. وأما محاسبته النوتي عند فسخ الكراء فلا بدّ من قبض الكراء على عمله من وقت ابتداء عمله في البر إلى منتهى سفره، لأن الإجارة انعقدت على ذلك كله. وإذا لم يطلب فسخ وقت الشتاء حتى جاء الإبان فهما على كرائهما. وإذا كان عرف أرباب المركب تفريغ الرحال منها من البحريين فهو من تمام الكراء، فيصير أجرها كأجير الإبل إذا شرط على رب الإبل أجرة لخدمتها وشرط على أرباب الحمولة أجرة أخرى، ولو كان البرطيل يأخذه صاحب المركب وهو الذي يصرفه للنواتية لكان الكراء به فاسداً لأن تقدير

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

(2) جملتان سقطتا من ب.

الكراء أخدمك في مركب إلى بلد كذا بعشرة [272 أ] دنانير وما يدخل عليّ من البراطيل في الرحال وهو يقل مرة ويكثر أخرى.

وأما مسألة ابن نافع فما هي إلاّ إذا عطب المركب، فأما إذا رجع فإنه يقول تلزمه العودة إلى السفر. فإن وقع بعد الرجوع فسخ أو إقالة فلا حصة لمكريه، إذ لم تحصل له منفعة البتة.

وسئل عمن اكترى على رحله في سفينة على أنه كيف خرج الكراء يؤدي، وهو يتّفق أو يختلف وفات ذلك بالوصول إلى البلد أو لم يفت، وطلب المكتري الفسخ وأتى إلى رحله وتعذر صاحب المركب بأنّه تحت رحال غيره فلا يصل إليه إلاّ بمشقة أو يذهب إبان السفر أو يخاف على رحال مَن فوقه، فهل هو عذر يفيت الكراء الفاسد أم لا؟.

فأجاب: أما الكراء على مثل كراء الناس فهو فاسد وعلو الرحال على رحل هذا فوت للكراء الفاسد لأن أرباب الرحال العليا استحقوا بقاء رحالهم في موضعها إلى وصولها لغايتها.

وسئل أبو عمران عمن اكترى مركباً لرجال تعرض لهم لصوص في البحر فأخذوا المتاع وتركوا المركب، وكيف لو كانوا روماً أخذوا المتاع والمركب دون الرجال في بعض الطريق؟ أو وصلوا إلى البر المقصود هل يرد صاحب المركب جميع الكراء أم يكون كما لو عطب؟.

فأجاب: إذا أخذوا المتاع دون المركب فالكراء ثابت كما لو سرق المتاع لصوص مسلمون أو غاصب ظلوم، لأن المتاع لم يتلف بشيء لأجل المركب كما لو ذهب المتاع في المفاوز بحيث لا يجد المكري لمن يكري إبله أو يموت الراكب في القفار. وأما أخذ المركب بمتاعه فمسقط لجميع الكراء لأنه في السفن على البلاغ فعطب المركب كهلاكها وكتهدم الدار وموت البعير. ولو بلغوا البر ولم يمكن النزول حتى أدركهم العدو فأخذهم فهو كوسط البحر.

قلت: أصلها فيها، ومن استأجرتَه يحمل لك على دوابه دهناً أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت وانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك

الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلاّ أن يغر من عثار أو ضعف عن حمل ذلك فيضمن حينئذ وإلاّ ففعل العجماء جِبَارٌ ما لم يفعل بها رجل شيئاً عثرتْ به فيضمن الفاعل. وكل ما عطب من سبب عامله من دابة أو غيرها من عثار وغيره فلا كراء عليه، وليس على المكري أن يأتي بذلك ليحمله. وكذا هروب الدابة والسفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء له ولا ضمان عليه لأنه من أمر الله. ورأى مالك أن ذلك على البلاغ، وقال غيره ليس الدواب كالسفن، ثم ذكر بقية كلامه وقول ابن نافع، وجعلها ابن يونس خمسة أوْجُه: الأول ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل لم يغرم فيها أو ذهاب دابة أو سفينة بما عليها، فقال مالك: لا ضمان في ذلك كله ولا كراء ولا يأتي بمثله ليحمله ويرجع بالكراء إن دفعه. وقول الغير: ما هلك بسبب العثار كما لو هلك بأمر من الله. وعن ابن نافع: على رب المتاع بحسب ما بلغت السفينة.

قلت: وكان يفتى لنا في الدروس أنه إذا أغار اللصوص وأخذوا الدواب والمتاع يسقط ما مضى من المسافة عن المكتري لأنه وصل بالمتاع على ظهور الدواب فكأنه من سببه. وإليه نحا شيخنا الإمام. ويحتمل أن يضمن ما مضى [272 ب] لأن الأقوى ليس هو من فعل الحامل، والله أعلم.

قال: والثاني ما غرّ فيه من عثار أو ضعف أَحْبُلٍ فهلك فهو ضامن بموضع هلاكها وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضعٍ حُمل منه. وفي الكراء قولان: فعن ابن المواز لهم الكراء بأسره وعليهم حملُ مثله من موضع هلك، وعن ابن حبيب لهم من الكراء بحسب ما بلغوا ويفسخ الأمر بينهم في ما بقي. ابن يونس: والأول أَصْوَب.

وسئل أبو عمران عمّن وسق مركباً من الإسكندرية وسافر مع جملة المراكب إلى المهدية فلقيهم العدو بساحل برقة فقاتلهم وحكم عليهم الروم بعد موت من مات منهم وساروا بهم ناحية بلادهم فلقيتهم مراكب من صقلية فاستنقذوهم من العدو وأتوا بهم لصقلية فهل لهم شيء في المركب وأهله أو

ليس لهم شيء؟ أو لهم أجرة في استنقاذهم من العدو أم لا؟ وهل تقبل شهادة من بقي في المركب بعضهم لبعض؟ وهل تكون المحاكمة فيه والشهادات في المهدية أو غيرها؟ وما الحكم في من مات منهم وله ورثة حضور أو غُيَّبٌ؟ وإن وجبت الأجرة كيف تفض؟ وهل على اللوح شيء أم لا؟ وكيف الحكم في من وجد اسمه على رحل هل يعطاه هذا أم لا؟.

فأجاب: إذا علم الغزاة لمن المركب لم يجز لهم أن يحدثوا فيه حدثاً وعليهم حفظه بما فيه من الأموال حتى يردّوه بأسره إلى أهله إذا عرفوه قبل القسمة، فإذا صانوه وردوه على أصحابه توفر أجرهم وذخرهم ووفّوا بأداء الأمانة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1] والمؤمن أخ المؤمن يحفظه من كل ما يمكن حفظه ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2] ومن حديث ابن عمر عنه عليه السلام (المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يسلمه) وفي حديث (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) وفي حديث أبي موسى (المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشدّ بعضه بعضاً، ويشبك بين أصابعه) وفي حديث النعمان بن بشير (مثل المؤمنين في توادّهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد إذا اشتكى عضو من أعضائه تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى). والرزية الواقعة في هذا المركب من سفك دماء المسلمين في رد المركب وما فيه فعلى الله تحتسب أجورهم فلا يُزهد في ذلك الأجر وليغتبطْ به وسيجد من الله الثواب بتعجيل جمع المركب وأمتعته على أهله أو ورثتهم فإن في ذلك بعض السلو على المصابين أو لورثتهم وسرور كافة المسلمين والله تعالى لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

وأصل فرض الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا وليعزّ دينه ويحيي بيضة المسلمين ويهزم أعداءهم. وآيات الحظ على الجهاد[3] قائمة، منها ﴿ٱنفِرُوا۟

---

(1) القرآن: النساء 58.

(2) القرآن: الحجرات 10.

(3) جملتان سقطتا من ب.

﴿خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[1] الآية ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مَعَهُ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾[2] الآيـة.

فحقّ على من أمكنه نصر المؤمنين الذين أصابهم عدوهم أن يبذل جهده في نصرهم نصراً مؤزّراً. وفي الأحاديث (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا). وفي حديث جرير (بايعناه على النصح لكل مسلم). فمن رجا فرجاً لأخيه على يديه فليحسن نيته لينتظر من الله الجزاء الأوفى، فما عند الخلق ينفد وما عند الله خالقهم ورازقهم باق، فلتطِبْ أنفس الغزاة وليرضوا بثواب الله المذكور ولا يتشوقوا لما في المركب فإنه باق على ملك أربابه. وقد نزل هذا في فرس لعبد الله بن عمر أخذه العدو ثم ظفر به المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله [273 أ] ﷺ. وفي حديث آخر أن الذي رد الفرس خالد بن الوليد في زمن الصديق ـ رضي الله عنه ـ. وكذا من أبق له عبد إلى الروم فأخذه المسلمون. وفي حديث ابن عباس عنه عليه السلام (من وجد متاعه في الغنيمة قبل القسم فهو أحق به). وليس بين فقهاء الأمصار خلاف في ما أدركه أصحابه بيد الغانمين قبل القسم وإنما الخلاف إذا وجد بعد القسم.

وأما الأجرة لهم فليست بجائزة في استنقاذ المركب لأنه فرض وهو لا تؤخذ عليه أجرة، وعلى كل مسلم أن يقاتل عن أخيه وماله حتى يستنقذه، وأوجب الله ذلك عليهم لحضورهم لمعونتهم دون الغائبين ومن لم يمكنهم.

وأما الأجرة على رفع القلع والإرساء به ومراعاة إجرائه إلى البلد الذي كان المركب ذاهباً إليه فذلك لهم إن كان لمثله أجرة وفيه تعب ونصب وإلاّ فلا، وهذه الأجرة ينبغي أن تكون على صاحب المركب لأنه لو كان حاضراً وقت الاستنقاذ لم يكن له بد من إجرائه لاستيفاء الكراء، إلاّ أن يكون بين موضع المركب الذي استُنْقِذ فيه والطريق المعتاد مسافة بعيدة يكون في مثلها أجرة لإجراء المركب فيقول لا يلزمني إجراء المركب إلاّ في الموضع المشترط

(1) القرآن: التوبة 41.

(2) القرآن: التوبة 88.

وتقصون أنتم قدر الزيادة وعلى مركبي مضارّ هذا لكن البحر كثير التقلب كثيراً ما يجري فيه العدول عن الطريق إلى موضع ثم يرجع إلى طريقه ولا تقع بذلك محاسبة.

ولو عدل بالمركب الروم إلى موضع بعيد حتى يكون لصاحب المركب مقال في رجوعه إلى الطريق المعتاد لحوسب صاحب المركب بإسقاط بقية الكراء المسمى ويرجع إلى المثل.

وأما المحاكمة في ما يحتاج إلى الحكومة فيه في ما بين الركاب وصاحب المركب لا بين بعضهم بعضاً فأولى القول أن يكون في البلد الذي كان قصد صاحب المركب إذا كان الوالي عدلاً وقصد جميع راكبيه أيضاً أحياؤهم وأمواتهم إلى أن يردوها ويرسوا فيها ويفرغوا متاعهم إلاّ أن يحتاج جميعهم التفريغ بموضع آخر والتحاكم في غيره. فأما إن دعا بعضهم أو بعض ورثة الأموات أو من له فيه بضائع إلى التحاكم بالبلد الذي كانت فيه جميعهم التفريغ فيه في جميع الشحنة فقول من دعا لذلك إلى من تؤمن أحكامه فيه ويستشير فيها ذوي الفهم الموثوق بهم أولى وأقرب إلى الانفصال وأن يسلموا من التجاهل في ذلك والشهادات أداؤها بموضع التفريغ. وأمّا التحاكم بين أصحاب الرحال والشهادات بينهم في ما لا يجديه نفعاً لنفسه فشهادته تنفع. ومن مات وله ورثة حضور وغُيّبٌ أباح للحضور أنصباءهم وأوقف نصيب الغياب على يد موثوق به ممن يعرفهم، ولا يوقف بيد من ليس له اهتمام بتعجيل إيصال رحالهم إليهم وليس هو مثل الحريص على سرورهم. وما وجد فيه اسم صاحبه مكتوب من الرحال واعترف صاحب المركب لهم حكم به لهم لأن يد صاحب المركب على كل ما لم يسلم إليه ما لم يثبت فيه خلاف قوله.

قلت: ظاهره وإن لم يكن عدلاً، وتقدم قبل هذا لابن رشد وغيره في بعض المسائل من شرطه العدالة وكذا ما ذكره من الشهادة في ما بينهم، فإن فيها أقوالاً كشهادة المسلوبين بعضهم لبعض. وما ذكره من محل الحكم جار على مسألة إذا أكرى الذمي إبله من الشام إلى المدينة هل يعتبر البلد الذي خرج منه

أو غاية سفره؟ وفيه خلاف ويحتمل أن تجري على مسألة [273 ب] هل الحكم ببلد المحكوم فيه أو عليه أو له؟ وهذا إذا تأتَّى ذلك، فإن تعذّر بعض هذه الوجوه تعين الآخر.

واختلف قول مالك في صفة التقويم للاشتراك في مسألة الطرح فعنه أنهم يشتركون بقيمة المتاع المطروح والباقي في البلد المحمول منه ومرة بالبلد المحمول إليه ومرة حيث طرح. وفي سماع ابن القاسم: بالثمن الذي اشتروه به إن اشتروه في وقت واحد بموضع واحد على صفة واحدة من نقد أو دين وعلى غير محاباة. فإن اختلف شراؤهم فبالقيمة من حيث حملوه على ما فسر به ابن القاسم قوله. وتقدم أن القول قولهم في ما ادّعوه من الثمن دون يمين إن بان صدقهم، ومَن اتهم حلف، وبالله التوفيق.

وسئل المازري عن مكترين لقارب من صقلية وصلوا إلى المهدية وهو بين شريكين فادعى الركاب وصدقهم أحد الشريكين أن الكراء إلى قابس وادعى الشريك الآخر أنه إلى المهدية فإن أَلْزمْتَه اليمين حلف، هل يتكارون معه أو ماذا يصنع؟

فأجاب: الذي صدقهم يسلم لهم منافع الصنف ويختلف في النصف الآخر ويحلفون وتُنسخ بقية المسافة وتُباع المنافع عليهم أو يردها أحدهم إلى نفسه إذا أبى الآخر من أخذها أو يختار أحدهم الانفصال من الشركة في القارب فينظر في ذلك.

فَرُوجِعَ: ما المراد يحلفون، لأنه إذا حلف انفسخ الكراء في نصيبه، إلاّ أن يكون حلفهم أنهم اكتروا من شريكهم فهو مقِرٌّ لهم، وإذا طلب أحدهم المفاصلة هل يبطل الكراء أم لا؟.

فأجاب: هو وافقهم على الكراء منه وخالفهم في المسافة فصار اختلافاً في الثمن، فهم يقولون بعشرة دنانير لقابس وهو يقول إلى المهدية.

ابن يونس عن مالك في من اكترى سفينة تحمل طعاماً إلى بلد بجُزْءٍ منه، فإن شرط قبض الطعام مكانه جاز ولو شرط تأخيره لم يجز وإن سكتا فالكراء

فاسد عند ابن القاسم وأجازه الغير إلاّ أن يشترط التأخير.

قلت: وهي تجري على مسألة العقد المحتمل للصحة والفساد.

قال: فإن غرقت السفينة وذهب ما فيها فادّعى صاحب الطعام أنه وقع على النقد وقبض وكذّبه رب السفينة فالأول مصدَّق لأنه مدّع الحلال وعلى الآخر البينة، وإلاّ فعليه غرم مثل الطعام في الموضع الذي ركبوا منه، وهذا ما لم تكن عادة وإن كانت فالقول قول من ادعاها.

وعن مالك أنه كره النقد في كراء السفن وأجازه ابن نافع وقال: له بحساب ما مضى، وقد مرّ.

ولو عطب المركب قبل الإقلاع فادّعَوْا النقد وأنكر رب المركب فهو مصدق ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض إذ ليس بضرورة أنهم قادرون على إشهاد غيرهم. وفي العتبية: شهادتهم لبعضهم بعضاً جائزة كشهادتهم على قطاع الطريق.

ولا يجوز كراء السفن في وقت لا تركب وإن شرطوا تأخيرها إلى وقت الركوب وهي بعينها ولا ينقدون فيها فجائز، فإن نقد وكان صلاح المركب قدر نصف شهر فجائز ولو بعد شهرين لم يجز النقد ولو كان الكراء مضموناً جاز النقد ولو بعد الركوب. ولو أكروا للركوب فحبستهم الريح عشرين يوماً فأرادوا الفسخ فليس لهم ذلك، وكذا العكس إذا كان الأوان لم يزل.

وعن يحيى بن عمر: إذا بلغ المركب [274أ] الغاية ولم يمكنهم التفريغ حتى عطب المركب وذهب ما فيه فهو كالمتوسطة لا كراء لربّه، ولو أمكنهم التفريغ فاشتغلوا عنه بغيره فالكراء لصاحب المركب لتفريطهم، ولو اشتغلوا بالتفريغ فأصابهم الهول في أثنائه فمن أصابه الهول أدّى ومن عطب متاعه فلا شيء عليه.

قلت: وقعت مسألة وهي أن مركباً وصل للإسكندرية من تونس آخر النهار فأبى قائد المركب الدخول حتى يدخل بالغد مميزاً فأصابه هول بالليل فمنعه الدخول حتى عطب فأما إن تمالأ أهل المركب على ذلك فعليهم الكراء وإن كان

من القائد خاصة فإنه يسقط عنهم الكراء ويبقى النظر في تغريمه إن حكم عليهم بالإكراه في المبيت مع العلم بأن حفرة الإسكندرية وحولها ما هو إلاّ بالحيلة وبهواء مخصوص واشتهر ذلك وظهر فيها.

وعن يحيي بن عمر رواية ابن أبي زيد في الطعام يبتلّ بالماء يقوّم صحيحاً ومبلولاً وما بينها من النقص يسقط بقدره. وعن ابن أخي هشام إن ابتل أعلى الطعام أو كله من هول البحر ومن عمل المركب ولا صنع لصاحب المركب فيه حتى صار الطعام لا يسوي شيئاً سقط كراؤه، وما نقص من النقصان البيّن سقط بقدره من الكراء. وإن عمل من قلفطتها وعملها وفسد ما فيها فساداً بيّناً ضمن ربها لأنه غر وما ناله من رَشّ خفيفٍ ونداوة فلا ينقص له شيء.

وسئل أبو محمد عن مركب مُرسًى بالمهدية فأخذه هول فنقر قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرقّى منه بعض التجار بعض ما فيه حتى سلم فأرادوا أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه.

فأجاب: إن رأى في شحنه خوفاً عليه أن يهلك من نقر قاعه فإنه يدخل في القيمة.

وعن أبي محمد وابن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاماً فلما أرادوا الإقلاع تبيّن لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله وأنزلوا كيلاً فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه وبعضهم غائب، ثم عطب المركب فلمن كان غائباً الدخول على من قبض الكيل بمقدار حصّته، وإن كان قابضه باعه خُيِّر الغائب بين أن يجيز مقدار حصته ويأخذ الثمن أو يغرمه مقدار مكيله في جنسه ونعته.

ابن يونس: وسئلت عن قوم أوسَقُوا مركباً فلمّا أقلعوا أصابهم هول وخافوا الغرق وتبين أنهم أوسقوه فوق حمله فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر واختلف أصحاب المتاع في ذلك.

فأجبته: إن عُلِم الأول فالأول فإنه يُنزل وسق الآخر لأنه من حين أخذه حقه من الوسق، فمن وسق بعد ذلك فغير جائز، وإن لم يعلموا بالأول فينزلوا من رحل كل واحد ما يخصه، فإن نزل عشر وسقه فعشر كل واحد، وعلى هذا.

قلت: قوله إن علم الأول فالأول قيدناه عن شيخنا الإمام يريد بالأول العقد لا الشحنة.

وعن أبي محمد في مركب بين رجلين بنصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلاّ بإصلاحه فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه فطلبه بنصف النفقة فأبى الآخر فهو بالخيار بين أن يعطيه نصف ما أنفق والمركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خراباً إذا شاء شريكه، فإن أبيا فالمركب بينهما ويكون للذي أنفق بقدر ما زادت النفقة فيه مع حصته [274 ب] الأولى مثل أن تكون قيمته خراباً مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أصلح ثلاثة أرباعه.

ابن يونس: والذي أرى أن يكون شريكه مخيراً بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق أو نصف ما زادت نفقته في المركب أو يكونا شريكين بقدر ما زادت نفقته فيه، وعلل قوله ذلك فانظره.

قلت: ولهذه المسألة نظائر مثل خطإ الصانع والمفلس والرد بالعيب والغصب والسرقة، وخطإ الصانع والبائع في الدفع.

وعن أشهب عن مالك في من اكترى في سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فذلك له إلاّ أن يكون على أصحابه في ذلك ضرر مثل أن يكون تحت رحالهم ولا يخلص إلاّ بضررهم فلهم منعه في ذلك وقد تقدم.

وبقي من هذا الباب صفة ما يرمى. فقال اللخمي: إن هال البحر ووقع الخوف وجب الرمي عاجلاً الأثقل الأقلّ ثمناً، فإن تقاربت الأثمان رُمي الأثقل، وإن جار ربّ المركب في الرمي رجع عليه لأنه غرر فإن رجعوا على صاحب المركب رجعوا بقيمة ما رمي ولو كثرت. ولو رماه غير صاحب المركب فإن رماه جوراً غرم قيمة ما رمى وإن كان غير عامل وقيمة ما رمى أكثر من قيمة متاعه لم يلزمه إلاّ تسليم متاعه. وإن مروا بأعدال رفعوها ثم هال البحر فإن كانت زائدة على الوسق المتعارف رموها ولا شيء فيها وإلاّ فهي من تمام الوسق. وإن كانت شحنته رجالاً خاصة وافتقروا للتخفيف رموا بالقرعة. والرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة في تلك سواء.

قلت: تقدم أن بعضهم نسبهُ لخرق الإجماع في الرمي بالقرعة وأنه لا يُرمَى آدمي لنجاة غيره ولو كان ذمياً. وتقدم في الجهاد.

القرافي عن الطرطوشي: يبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس. قال شيخنا الإمام: الشرف للنفوس الآدمية. الطرطوشي: وهذا الطرح عند الحاجة واجب لا يدخله الخلاف في دفع الداخل على الإنسان لطلب نفسه وماله ولا في المضطر لأكل الميتة، فقيل الدفع والأكل واجبان، وقيل لا، لقصة ابنيْ آدم وقوله عليه السلام (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل) والفرق أن الترك في الصورتين لترك محرم وهنا بقاء المال.

وتعقبه شيخنا الإمام وقال: بل الفرق أن ترك الرمي ملزوم للرمي وترك قتل الغير ليس ملزوماً له، وكذا ترك أكل الميتة وليس ملزوماً لأكلها.

القرافي: وعن الحنفي والشافعي لا يضمن أحد من أهل السفينة إلاّ من طرح مال غيره ومن طرح مال نفسه فضمانه منه ولو استدعى ذلك منه غيره.

ابن فتوح: إن كانت السفينة معينة تذكر اسمها وجميع آلتها القائمة فيها من القلوع والصواري والأطراف والحبال وغير ذلك، وجميع خدَمَتِها وهم فلان وفلان إلى آخرهم. وقبضها منه فلان ثم يذكر الكراء إن كان نقداً أو مقبوضاً أو مؤخراً فلا بد من بيانه، على أن يحمل في هذه السفينة فلان وما معه من الرقيق كذا ومن السلع كذا ومن العروض كذا وتذكر بأي وزن يكون أو بأي كيل يكون. ويحمل مع ذلك ما يصلحه وما معه من غطاء ووطاء وزاد على أن يخرج من موضع كذا من شهر كذا من سنة كذا.

ابن عتاب: إن باع صاحب الدار المكتراة الدار بعد الكراء فإما أن يبيعها من المكتري أو أجنبي، فإن باعها من أجنبي [٢٧٥ أ] فإن لم يعلم بالكراء فهو عيب إن شاء ردّ أو تمسك، وإن علم به فلا رد له ولا كراء إلاّ أن يشترطه فإن وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع إذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب، ولا بالورق على قول ابن القاسم، إلاّ أن يكون الثمن نقداً ويكون أقل من صرف دينار. وإن لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع

لأنه لم يمض من المدة شيء واشترطه في العقد، ففي جواز ذلك قولان، فابن رزق يجيزه ووافقه غيره، ومنهم من منعه ونسبه لابن القاسم في الدمياطية، ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه أم لا. وأما إن باعه من المكتري فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران الفاسي: هو جائز هو فسخ لما تقدم من الكراء في قول ابن عبد الرحمان، ولما بقي في مدة الكراء في قول أبي عمران. ابن سهل: وجواب أبي بكر أميل إلى الصواب.

وسئل الشارقي وابن دحّون وابن الشقاق عن المكتري إذا ابتاعها فشرط أن الكراء عنه محطوط، فقالوا: إن ذلك لا يجوز.

ابن دحّون: هذا إن كان إسقاط الكراء مشترطاً في أصل العقد، وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز. وقال لي الشارقي وأجازه ابن جُرْج وهو خطأ، يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهباً وعرضاً بذهب، وهو بيِّنُ الفساد. ابن سهل: وجواب هؤلاء يدل على أن الكراء لا يفسخه الشراء.

ولابن رشد في الولاء من الشرح: اختلف فمن اكترى داراً لعامٍ ثم باعها قبل تام العام، فقيل: ينعقد البيع فيها من يوم عقداه ويجب للمشتري من يوم العقد ويأخذ كراء بقية العام، وقيل: يكون البيع فاسداً إلاّ أن يستثني بقية المدة، وقيل: إن الدار لا تجب له إلاّ بعد انقضاء أمد الكراء إلاّ أن يشترطه فيجوز في قول، ويكون البيع فاسداً في قول. وهذا إذا علم المبتاع بالكراء، وإن لم يعلم المبتاع بالكراء على هذا القول فهو عيب إن شاء أن يلتزم الدار على أن لا شيء له من الكراء وإن شاء ردّها. وإن لم يعلم على القول الأول فلا كراء له، وهو عيب إن شاء أخذ الدار على ذلك وإن شاء ردها. والخلاف بين القرويين أن أبا بكر يجعل الثمن ما وقع به البيع دون ما بقي من المدة. وأبو عمران يجعل البيع ما وقع به الثمن وما يجب لبقية المدة من الكراء، ويتفقان على أن ذلك فسخ لما بقي من المدة. وانظر ابن يونس في كتاب الجعل في مسألة إذا آجَرَ عبده ثم باعه قبل انصرام مدة الاستئجار فحكى خلافاً بين الشيوخ يظهر من بعض أقوالهم خلاف ما حصل.

ابن رشد: ابن فتوح: إذا كتب لا براءة للمتقبل فلان المذكور من الكراء ولا من شيء منه بانسلاخ نجم وحلول غيره إلاّ بإقْرار المتقبل بقبض ذلك منه أو ببيّنة على الكراء إليه وفلان مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه في دعوى القضاء فاشتراطه ذلك عامل. وعن محمد بن عبد الحكيم لا يصلح اشتراط التصديق ها هنا لأن التصديق وقع لرب الدار في موضع يكون المكتري مدعياً ورب الدار مدعى عليه فيجب عليه اليمين فيشترط التصديق فسقطت اليمين لقرب انقضاء أمد الكراء، فإذا طال الأمر فالمدعى عليه المكتري ورب الدار مدع فيبطل معنى التصديق إذ ليس هذا موضعه فيجب التصديق على المكتري إذ قد أدّى ما عليه. فإن نكل لم يقض الحاكم لرب الدار حتى يحلف المدعى عليه وهو رب الدار لأنه مستحق بيمينه لأن المكتري أحلفه.

ابن عات: لم يسق المؤلف ـ رحمه الله ـ كلام ابن العطار ولا كلام ابن الفخار على ما وقع في أصليها، انظر [275 ب].

وفيه: قيل لعبد الملك: هل يمنع السلطان النساء من دخولهن الحمامات؟ قال: نعم أشدّ المنع، وما رأيت النساء بالمدينة يدخلن الحمامات. وأرى أن يمنعن منه أشد المنع ويضربهن عليه ويؤدب صاحب الحمام حتى لا تدخل عنده امرأة في الحمام وإنما الحمام للرجال، ولا يكون إلاّ بالإستتار والتحفّظ، وقاله أصبغ.

وعن يحيى بن عمر: لا يجوز دخول النساء الحمام إلاّ لمرض أو نفاس، ويتقدم في ذلك إلى أصحاب الحمامات، فإن فعل أحد منهم بعد التقدم إليه فعليه الأدب بقدر ما يرى الإمام من غلق عليه أو سجن أو نحو ذلك.

وكتب بعض قضاة ابن طالب إليه في حمام ابن الزمود ضاق أهل المرسى منه ورأوا فيه منكراً عظيماً، فكتب إليه أحضر المتقبل للحمام ومُرْهُ أن لا يُدخل إلاّ مريضة أو نفساء، ولا يدخل الرجل إلاّ بمئزرٍ، فإن ركب النهي بعد هذا فأغلق الحمام وأدخل المتقبل السجن.

قال يحيى: ويعاقب من يدخل الحمام بغير مئزر عقوبة موجعة وتطرح شهادته حتى تعرف توبته. ولم يُجبْ عن مسألة هل على الناظر للمسلمين الهجم

عليهن وإخراجهن وأدبهن إذا علمن بالنهي، هل يفعل ذلك بهن أم لا؟

وانظر اللخمي في هذا الموضع من هذا الكتاب فإنه ذكر أنه لا بأس بكراء الحمامات ويجتمعون فيها.

وفيه إجارَة الأجير على قسمين: أحدهما أن يكون العمل مضموناً في ذمة الأجير، والثاني في عينه. فالأول يجب تعجيل النقد فيه أو الشروع في العمل لأنه شيء تأخر فهو الدين بالدين فلا يجوز إلاّ بتعجيل أحد الطرفين أو هما معاً. وإن كان معيناً فيجوز تعجيل الأجرة وتأخيرها على أن يشرع في العمل، فإن لم يشرع إلاّ إلى أجل لم يجز النقد إلاّ عند الشروع في العمل. من كتاب الجعل من الشرح.

وفي السماع المذكور في من يستخيط الخياط أو يستعمل غيره من الصناع ولم يواجبه على شيء معلوم ثم يراضيه إذا فرغ من ذلك؟

فقال: لا بأس بذلك، ومثله ما يعطى صاحب الحمام والحجام، وكره ذلك ابن حبيب ولم يبلغ به التحريم.

ابن فتوح: لا يجوز للأب أن يؤاجر ابنه الصغير للعمل أو للخدمة إذا كان الأب غنياً إلاّ أن يكون الأب فقيراً أو مُقِلاً أو يريد تعليمه العمل فيجوز حينئذٍ وينفق عليه من أجرة عمله فإن فضل للصبي شيء حُبِّسَ عليه ولا يأكله الأب ولو كان فقيراً خوف أن لا يتمكن للصبي العمل في ما يُستقْبَل أو يمرض فلا يجد ما يأكل. ولو كان غنياً فليس له أن يؤاجر ابنه ويقضى عليه بنفقته وتصريفه في ما يصلح لمثله من تعليم وتأديب أو يعرفه صناعة وتجراً.

ابن عات: دليل المدونة أن له أن يؤاجر ابنه دون تفصيل.

قلت: في الوصايا الثاني وغيره.

قال: وعن ابن مغيث تجوز مؤاجرة الرجل لابنه الصغير في صناعته إلى أجل معلوم، وسواء كان الأب غنياً أو فقيراً إذا أراد بذلك تعليمه لما يتقي من العواقب، كان للابن مال أو لم يكن. وحكاه جماعة من الشيوخ قال: وعن

بعض العلماء إذا كان الأب والابن غنياً لم يجز أن يؤاجره. وهذا القول مرغوب عنه لما فيه من الوهم لأن المال قد يتلف بآفات الزمان، والدهر بالإنسان دَوّار، فإذا كان يحسن صناعة لجأ إليها واستغنى بها ولم يكن عالة على الناس. وقد علّم الله كثيراً من أنبيائه الأعمال وأمرهم بها ورضي ذلك لهم ولو شاء لأغناهم عنها ولكن تلك ـ والله أعلم ـ ليتأسى ذلك بهم. وعدّد منهم ابن فتوح فقال: آدم أول من حرث بيده، ونوح ـ عليه السلام ـ كان نجاراً [276 أ] وقال: واضع الفلك، ويحيى بن زكريا كان نجاراً.

قلت: الذي أحفظه في مسلم أنه زكريا ـ عليه السلام ـ.

قال: وكان إدريس عليه السلام خياطاً، وإبراهيم كان بزّازاً، وداود كان يصنع الدروع، وقوله ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ﴾[1] الآية والسابغات: الدروع، والسرد: حلقها.

وروي عن سليمان حين زال ملكه أن آجَرَ نفسه في الملاحين أصحاب السفن يصيد لهم الحيتان، وآجر موسى نفسه من شعيب لرعاية الغنم بنكاح ابنته. قال بعضهم:

أحب البنات وحب البنات	فرض على كل نفس كريمة
لأن شعيباً من أجل البنات	أخْدَمه الله موسى كليمه[2]

وأخبر الله عن موسى عليه السلام والخضر في قصة الجدار ما أخبر، وروي عنه عليه السلام أنه قال (ما من نبي إلاّ وقد رعى الغنم، قيل: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا). وفي بعض الآثار أن بعض أزواجه يسألن ما كان يعمل في حين خلواته عليه السلام. فقُلْن: كان عليه السلام يرقع ثوبه ويخصف نعله صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين).

قال: وقد حضّ الله على طلب الرزق وأمَر به، فقال: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ

(1) القرآن: الأنبياء 80.

(2) كذا ورد البيتان بالأصلين.

﴿ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[1] الآية وقيل إنها في طلب العلم.

أبو حفص: يجوز للأم أن تؤاجر ولدها الفقير وتعقد عليه ولكن لا تؤاجره إلاّ على وجه النظر، وما كان على غير وجه النظر يفسخ، أما في الأجرة أو عمله.

ابن فتوح: عقد الحاضنة أم أو غيرها على الصغير جائز لا ينفسح إلاّ أن يزاد في أجرته فتقبل الزيادة. ويفسخ عقد الأم إلاّ أن يتزايد فتكون عند من تقف عليه الزيادة وينظر له في أحسن المواضع، فرب موضع يكون العمل أرفع لصلاح مستأجره فيترك عنده وإن كان بدون ما يعطيه غيره. ولا تُقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم إلاّ إن ثبت الغبن في الأول فتُقبل. ابن عات: وظاهر الواضحة عدم الفسخ وتقبل المحاباة ويرجع بها. وتعقّبها ابن رشد وقال: إن جعل كراءها صحيحاً فلا فسخ وإن زيد إلاّ أن يكون بدون القيمة.

ابن فتوح: وللوصي أو المقدم أن يؤاجر اليتيم إذا لم يكن له مال واسع أو فقير أو قليل ذات اليد، ويجوز أن يستأجره لنفسه وعمله، ولو كان له مال فلا يؤاجره.

وفي الواضحة عن بعض أصحاب مالك: لا بأس بأجرة اليتيم نفسه، إن كان ذا عقل وفهم ما ينظر به لنفسه ويكون نظراً له وقبضه لتلك الأجرة براءة لمستأجره ما لم يكن لها بال وقدر في العدد والكثرة. ولو كان عليه غبن تمّم له المستأجر ذلك كان معه وليّه أو لم يكن. وكذا لو عقد عليه أخوه أو أمه أو ابن عمه لزمه ذلك إذا كان نظراً له وبرىء المستأجر بدفع الأجرة إليهم. ولا يجوز لليتيم مؤاجرة نفسه بغير إذن وصيّه، فإن آجر نفسه بغير إذن وصيه فإن فعل وعمل فله الأكثر من المسمّى أو إجارة المثل.

ولا يجوز للأب والوصي أن يوسعا في وجيبة الكراء إلى بعد بلوغ الصبيان إلاّ بمثل الشهر والشهرين بعد البلوغ، وما زاد فسخهُ الصبيان[2] عن أنفسهم.

---

(1) القرآن: الجمعة 10.

(2) جملة سقطت من ج.

ولا بأس لولي الصبي أن يؤاجره بوجيبة يأخذها ويشترط عليه أن يعلمه صناعة بعينها يبصّره فيها بمبلغ اجتهاده. ابن عات [276 ب].

وفيه: عن المشاور إذا كان اليتيم ابن اثنتيْ عشرة سنة أو أربع عشرة يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته وأجرته ليخدم فيأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله إنه يؤاجر في عمل يستطيعه يشتغل به غير ثقيل على رغم أنفه وينفق عليه من إجارته ويحبس عليه أصله.

ابن عات: لا أجرة في نزو الكلاب ضارية أو غير ضارية، لأنه عليه السلام نهى عن اكتسابها واتّخاذها.

قلت: فعلى هذا يجري على أحكام جواز بيعها ومنعه. الشعبي: لا بأس بإنزاء فحل الفرس والحمار على أمهاتهما، زاد غيره: وكذلك الآباء على البنات أو الأخوات إذا فعل ذلك من تلقاء نفسه، وإن كان المالك هو العامل على ذلك فالظاهر جوازه. وإني لأجد في نفسي من ذلك شيئاً.

قلت: يرد لأن الطبع ينبو عنه في العاقلين ففعلُه مقصودٌ دناءةٌ وإن كان الحيوان غير الناطق غير مكلف بتكاليف الشرع. قال: وإن أنْزَى دابة غيره بغير إذنه أدب ولربها أجرة النزو، فإن عطبت ضمن بتعديه.

بعض القرويين: إذا اكترى داراً وهي تعرف بالنزول ولم يعلم المكتري بذلك فهو عيب يرد به. فإن اكتراها وأخْرِج منها ولم يقدر على إخراج المنزول منها فلا شيء على المكتري من الكراء.

قلت: هذه مثل مسألة المسودة القادمين على مصر وإخراجهم من الدور ومن الحوانيت. وكذلك لو منعهم السلطان سكناها والمنع عام فالأكثر لا كراء لأربابها لأنهم منعوا المكتري المنفعة وهي تقتضى على ملك أربابها. انظرها في الشرح.

وفيه: يجوز للبراح أن يأخذ الأجرة على تبريحه وتكون معلومة.

قلت: ولا يجوز النقد فيها إن كانت باليوم لاحتمال أن يجدها في بعض

اليوم فيأخذ ما قبض. كما لو استأجر رجلاً يبيع له ثوباً في يوم وله أجرته إن باعه في النصف فله بحسابه ولا يجوز له أخذ الأجرة، وهو في المدونة، وفي جوازها بالأجل اضطراب. وأما إن كان على وجه الجعل فهو كطلب الآبق.

وفيه: من أوجر على شراء سلعة مغصوبة فلا يجوز له شيء منها كاستئجاره على رعْي الخنازير ونحو ذلك.

قال: ومن استأجر رجلاً بدرهم قديم فلا يجوز أن يجعله جديداً.

أو من استأجر رجلاً على حفر أرض بنصف ما يخرج منها وفيها حجارة، تجري على مسألة المعدن.

قلت: يريد والحجارة معدن ولو كانت أنقاضاً لم يجز للجهالة.

لا يجوز أن تكرى الحانوت للرمّاحين ولا لمن يعمل فيها شيئاً من آلات الحرب، لأنه تُعمَل اليوم للمسلمين.

قلت: يريد في القيروان ونحوها من بلاد الحديد لأنّه إنما يشتريها غالباً أهل الخلاف، وإنما هو نحو تونس وفارس ونحوهما من بلاد الجيوش، وكالأندلس ونحوها من بلاد الجهاد فيجوز ذلك فيها.

قال: ولا يجوز أن يشترط المكتري على المكري أو البائع فيهما أن يمنع الدار المبيعة والمكتراة من النزول، وإذا كان يزيد في الثمن بهذا الشرط، وإن كان لا يزيد فهو جائز، فإن قدر وإلاّ فلا شيء على المكري والبائع.

قال: الخيط والحرير وآلة البنيان على ما تعارفه الناس وإلاّ فذلك كله على أصحاب الأعمال وليس على الصانع إلاّ عمل يده.

قلت: ومثله في المدونة في نقش الرحى وآلة البنيان على ما تعارفه الناس. وحثيان التراب في القبر.

إذا [277 أ] أخذ سلعة لينادي عليها فقال له آخر أشْركني فيها، فليست بشركة، وهي كقوله اضمنّي من إجارتك فلا يلزمه. وشركة الدلالين لا تجوز ولو كانوا في سوق واحد.

قلت: كشركة الحمالين إلاّ أن يجتمعوا على بيع رسم واحد وهم في الكفاءة متقاربون فيجوز كبيع الدلالين الكتب في الشركة ونحوها الدلالة على الذهب بفضة أو بالعكس تجوز مطلقاً إذا كانت من عند البائع. وعلى أنها من عند المشتري لا تجوز إلاّ نقداً.

قلت: بناءً على أن جعْل السمسار على البائع، وهذه تجري على ما تقدم.

ابن حدير: سئل بعضهم عن رجل اكترى داراً في البادية ليسكنها وكانت واسعة فزرع فيها زرعاً فصلح فأنكر عليه صاحب الدار أنه لم يكرها للزرع، فقال: الزرع لزارعه وعليه قيمة ما أفسد في الدار مع الدار.

وتقدم للشعبي قولان في من استأجر أجيراً للحصاد أو غيره هل زمنه من وقت الخروج أو الوصول؟

وزاد ابن حدير: إذا كانت المعاملة في موضع الأجير فالإجارة له واجبة في اليوم الذي توجّه فيه إلى الموضع الذي فيه العمل إلاّ أن يشترطه المستأجر الذي توجه له. وعن غيره: ليس له إلاّ من يوم يبني أو يحصد إلاّ أن يعامله على ذلك.

وسئل عن راع وكّلَ مثله فضاع من الغنم.

فقال: إن كان الوكيل مكتفياً فلا ضمان عليه وإن كان غير مكتف فعليه الضمان. وقال غيره: عليه الضمان.

وسئل ابن رشد عمن باع داراً ثم تطوع بعد تمام العقد أنه متى جاء بالثمن إلى أجل كذا فهي له، ثم بنى المبتاع في هذا الأصل هل يعطى قيمة البناء قائماً أو منقوضاً؟ وهل هي كمسألة من اشترى شقصاً من دار ثم بنى فيه قبل الأخذ بالشفعة أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يكون له إلاّ قيمته منقوضاً مقلوعاً لأنه متعد في بنائه، كمن باع داراً على خيار المبتاع فبنى في أيام الخيار أو على أن الخيار للبائع فبنى المبتاع في أيام الخيار. وليست كمسألة الشفعة لأن المعنى في ما عيّنه

الشفيع وقاسم الشركاء والسلطان فيها بسبب الغائب وهو لا يعلم فبقي على حقه في الشفعة[1] فلم يتعد في البنيان لبنائه في حقه الصائر له بالقسمة، وظن أن قسمة السلطان على الغائب تُسقط[2] شفعته.

وانظر تحصيل الإقالة في الكراء من ابن رشد في المقدمات والأسئلة فاختصرتها لطولها وشهْرتها.

ابن عات: إذا بيع الرهن بغيبة ربه أو بحضرته فالأجرة على من طلب البيع والتقاضي في قول ابن القاسم. وقال عيسى: ذلك على الراهن لأنه عنه بِيعَ، وهو أشْبَه. وكذا ما بيع من مال المفلس[3].

---

(1) جملتان سقطتا من ج.

(2) إلى هنا ينتهي السقط الذي وقع في نسخة أ، وقد أشرنا إليه سابقاً.

(3) في الورقة 174 أ من نسخة ج إنهاءٌ للجزء الثاني من الكتاب بما نصّه: والله أعلم. انتهى الجزء الثاني من البرزلي بحمد الله وحسن عونه ولا حول ولا قوة إلاّ بالله، والصلاة والسلام على رسول الله إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

محتويات الجزء الثالث
من فتاوى البرزلي

مسائل من القراض

من مسائل الوكالة

مسائل من الإقرار ونحوها

مسائل من الصلح

من كتاب الإجارة والأكرية ونحو ذلك



دار الغرب الإسلامي

بيروت – لبنان
لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) – الحمراء ، بناية الأسود
تلفون: Tel: 009611-350331 / خليوي: Cellulaire: 009613-638535
فاكس: Fax: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 404 / 2000 / 7 / 2002

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت